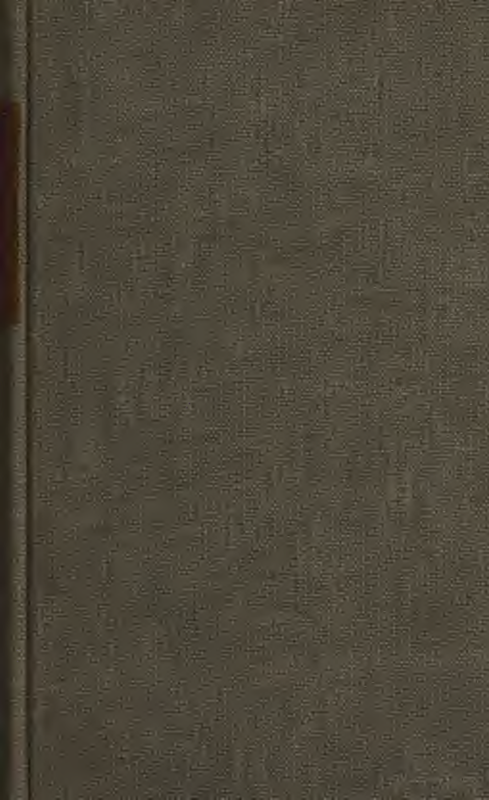


Das
Deutsche Strafverfahren

in

der Fortbildung durch Gerichts-Gebrauch und Landes-Gesetzbücher

und

in genauer Vergleichung

mit dem englischen und französischen Straf-Verfahren

von

Dr. C. J. A. Mittermaier,
Geheimenrathe und Professor.

In zwei Theilen.

Zweiter Theil.

Vierte völlig umgearbeitete und sehr vermehrte Auflage.

Heidelberg,
academische Verlagshandlung von J. C. B. Mohr.
1846.

Inhaltsanzeige

der zweiten Abtheilung.

V. Abtheilung.

Von dem Gange des Strafverfahrens.

I. Unterabtheilung.

Von der Voruntersuchung.

II. Unterabtheilung.

Von der Hauptuntersuchung.

VI. Abtheilung.

Von der Urtheilsfällung und der hiezu nothwendigen Prüfung der Beweise.

I. Unterabtheilung.

Von dem Beweise in Straffachen.

II. Unterabtheilung.

Von der Fällung der Urtheile.

III. Unterabtheilung.

Von der Urtheilsfällung im englischen und französischen Strafverfahren.

X. Abtheilung.

Vom Anklageverfahren.

V. Abtheilung.

Von dem Gange des Strafverfahrens.

1. Unterabtheilung.

Von der Voruntersuchung.

§. 111.

Geschichtliche Einleitung über Ausbildung des Unterschieds von Vor- und Hauptuntersuchung.

Das Wesen der Voruntersuchung ist darnach verschieden, je nachdem das Strafverfahren auf Mündlichkeit und Anklageprincip gebaut ward, oder geheimes schriftliches [1]) Untersuchungsverfahren ist [2]). In dem ersten Falle erscheint nur das vor dem urtheilenden Richter geführte mündliche Verfahren als das eigentliche Strafverfahren, so daß nur auf das Ergebniß desselben ein Strafurtheil erfolgen kann; die Voruntersuchung ist darnach kein Theil des Strafverfahrens im engern Sinne und hat nur die Richtung der Herstellung der

1) Wie einst in Rom, jetzt in England, Frankreich, Italien und neuerlich nach der badischen Strafprozeßordnung.

2) Z. B. im gemeinen deutschen Verfahren.

Bedingungen, welche zum Eintreten des mündlichen Hauptverfahrens gehören, und der Vorbereitung jenes Verfahrens. Der Umfang der Voruntersuchung ist selbst verschieden, je nachdem das reine Anklageverfahren zum Grunde liegt, oder ein öffentlicher Ankläger aufgestellt ist, und durch ein Zusammenwirken desselben und eines aufgestellten Beamten der Stoff gesammelt werden soll, welcher für das künftige Hauptverfahren wichtig wird. In Rom [3]) beschränkte sich die Voruntersuchung nur auf die gerichtliche Angabe der Anklage, auf die Bitte des Anklägers [4]), die Anklage stellen zu dürfen, auf die Prüfung der Zulässigkeit der Anklage durch den Magistrat [5]), auf die bestimmte Feststellung der Anklage gegen den Angeklagten [6]), die Vorbereitung des Hauptverfahrens [7]), wozu der Ankläger [8]) gewisse Handlungen [9]) vornehmen konnte. Die französische Voruntersuchung [10]), als Theil der gerichtlichen Polizei (§. 46), hat die Aufgabe, die Spuren begangener Verbrechen zu sammeln, den Thatbestand derselben herzustellen, Beweise auszumitteln und zu benützen und die der Verbrechen Verdächtigen den zuständigen Gerichten zu überliefern. Ihre Aufgabe ist erfüllt, wenn sie so vielen Stoff liefert, als nöthig

---

3) Ueber röm. Voruntersuchung oben I. Thl. S. 66–68. Roßhirt, Geschichte des deutschen Strafrechts III. S. 240. Feuerbach, Beitr. über Oeffentlichkeit I. S. 57. Geib, Geschichte des röm. Strafproc. S. 266. Helie, de l'instruction crim. I. p. 62. Laboulaye, essai sur les loix crim. p. 137.

4) Darauf ging die postulatio. Geib, S. 266.

5) Gewiß prüfte im Allgemeinen der Prätor mit gewissen Vorfragen die Anklage. Helie, p. 63.

6) Nominis delatio. Geib, S. 270. u. nominis receptio. Geib, S. 283.

7) Wichtig für den Angeklagten, um die Richter zu gewinnen. Laboulaye, p. 145. Geib, S. 286.

8) Der Magistratus nahm keine inquisitio vor. Helie, p. 69.

9) Hier wurde die interrogatio nichtig. Geib, S. 272.

10) Duverger, manuel des juges d'instruct. I. p. 179. II. p. 1.

ist, um entscheiden [10a]) zu können, ob eine bestimmte Person in den Anschuldigungsstand gesetzt werden kann. Diese Voruntersuchung hat die Eigenthümlichkeit, daß sie nach dem Geiste des Anklageprinzips auf die Ausmittelung der Anschuldigung beschränkt ist [11]), auf welche die Anträge des Staatsanwaltes sich beziehen und daß auf das Ergebniß dieser Voruntersuchung nicht das Strafurtheil gebaut werden darf [12]). Die englische Voruntersuchung führt den Anklageprozeß consequenter durch [13]) und erscheint nur als eine unter beständiger Einwirkung des Anklägers und des Beschuldigten mit dem ausgedehnten Vertheidigungsrecht des Letztern [14]) geführte Verhandlung zum Zweck der Ausmittelung ob die ursprüngliche Beschuldigung gegründet ist und der Beschuldigte förmlich angeklagt werden darf. — Einen anderen Charakter erhält die Voruntersuchung im Untersuchungsverfahren. Hier liegt anfangs selten eine bestimmte Anschuldigung gegen eine gewisse Person vor; der Untersuchungsrichter, der von Amtswegen einschreiten soll, und oft besorgen muß, daß er zu spät einschreite, wird vielmehr häufig anfangs nur bei schwachen Anzeigen, und unter Umständen, wo es noch zweifelhaft ist, ob ein Verbrechen verübt wurde, einschreiten. Es liegt vor dem untersuchenden Beamten eine Masse ungeordneten Stoffs ohne eine feste Grundlage.

10a) Bei den Vergehen (delits) bedarf es keiner solchen Entscheidung, sondern die Sache kann ohne Voruntersuchung in die Sitzung gebracht werden.

11) Dies bildet wenigstens die Regel (Meine Schrift über Mündlichkeit S. 304.), obwohl der Untersuchungsrichter auch auf nouvelles charges Rücksicht nehmen muß. Duverger, manuel II. p. 432.

12) Daß von diesen Grundsätzen viele (leider zuviel) Ausnahmen statt finden, s. meine Schrift über Mündlichkeit S. 270.

13) Daher dauert auch die englische Voruntersuchung kürzer als die französische.

14) Dies wird wichtig, da der Angeschuldigte auch in der Voruntersuchung bei den Zeugenverhören gegenwärtig ist und Fragen stellen kann. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 204.

Die ursprüngliche Untersuchung bei irgend einer Veranlassung hat daher häufig nur die Aufgabe auszumitteln, ob ein Verbrechen verübt worden ist [15]), und Spuren zu sammeln, die zuerst auf eine gewisse des Verbrechens verdächtige Person und allmählig selbst darauf führen, daß diese Person auch als verdächtig behandelt werden darf. Gewisse Abschnitte des Verfahrens bilden sich dann von selbst. Als allmählig im canonischen Rechte [16]) die Form des Einschreitens [17]) durch denuntiatio als der bequemern Form vorbereitet wurde [18]), kam man schon zu einer Art Vorverfahren, und als zuerst mit der Richtung der Untersuchung des Betragens der Geistlichen die inquisitio [19]) ausgebildet wurde, war die Untersuchung der Wahrscheinlichkeit der vorgebrachten Beschuldigung Bedürfniß [20]). Es bildete sich immer

15) Was oft höchst schwer wird, z. B. wenn Zweifel da sind, ob Selbstmord oder fremde Gewaltthat da ist.

16) S. oben §. 51, von Note 59 u. folg. an, S. 192, und besonders noch Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 16—38, verglichen mit Roßhirt Geschichte III. S. 245. Leue, der mündliche und öffentliche Anklageproceß S. 32 fgd.

17) In dem oben §. 14. Note 33. angeführten Werke von Oughton ordo judiciar. werden vom Titel 139 bis 152 diese Verfahrungsarten sehr umständlich erörtert; a. per inquisitionem (wo Alles auf fama publica oder relatio glaubwürdiger Personen gegründet wird) b. per accusationem, c. per denunciationem, und im Titel 151 heißt es dann, daß man seit undenklicher Zeit 2 guardianos und 6 oder 4 juratores seu inquisitores bestimme, wo dann die jährliche Visitation abgehalten und um begangene Verbrechen gefragt werde. In Tancredus ord. judic edit Bergmann p. 151 werden als Arten der Verhandlung angegeben accusatio, notoria, denunciatio, exceptio, inquisitio. In Bonaguida summa (edit Wunderlich) p. 239. wird gehandelt von accusat., denunciatio, inquisitio.

18) Auch Tancredus ordo judic (edit. Bergmann, Gœtt. 1842) p. 152. 153. bemerkt das Wegfallen mancher Formen bei d. denunciat. u. inquisitio.

19) C. un. X. ut eccl. benef. C. 10. X. de purgat. canon. C. 31. X. de simon. C. 17. 21. X. de accusat. Biener, Beiträge S. 38.

20) Es ist Grundsatz, daß die clamosa insinuatio der inquisitio vorhergehen muß; s. darüber gut Bonaguida summa (edit Wunderlich anecdot.) p. 241.

mehr die Vorstellung eines Vorverfahrens aus, um zu untersuchen, ob ein genügender Grund da ist[21]), gegen eine bestimmte Person als Angeschuldigte zu verfahren. Erst als man einen solchen Grund als vorhanden erkannte, trat das Verfahren mit der Richtung gegen eine bestimmte Person ein (inquisitio specialis)[22]). Die scharfe Scheidung dieses Abschnitts von den vorausgegangenen trat entweder durch Vorlegung der capitula[23]) über welche als die durch die Voruntersuchung herausgestellten Beschuldigungspunkte der Angeschuldigte vernommen werden sollte, oder durch die Vorlegung einer charta oder eines libellus inquisitionis[24]). Der Grundsatz, daß die Anschuldigungspunkte dem Angeschuldigten zur Vertheidigung vorgelegt werden mußten, stand fest[25]). Die italienischen Juristen[26]) des Mittelalters wählten für die Bezeichnung der vorausgehenden Untersuchung die Ausdrücke: inquisitio generalis, und bezeichneten damit a) entweder das Verfahren, um auszumitteln, ob überhaupt ein Verbrechen verübt worden, oder b) das Verfahren, um das Daseyn und

21) Nämlich über den Grund der infamia. C. 11. X. de accusat. Roßhirt a. O. S. 249.

22) S. Duranti in specul. juris lib. III. p. 1. de inquisit. (über diese Stelle verschiedene Ansichten, s. in Hagemeister Erörterungen über General- und Specialinquis. S. 7. Martin, Lehrbuch des Criminalrechts §. 123. Note. 9. Biener, Beiträge S. 88.): er unterscheidet inq. praeparatoria und solennis, nimmt aber die erste in dreifachem Sinne.

23) C. 1. X. ut eccl. benefic. C. 21. X. de accus. Bonaguida (edit Wunderlich) p. 245. Biener, Beiträge S. 50.

24) Man sieht aus den italiän. Schriftstellern, daß solche Formen vorkamen, z. B. aus Ferrariis u. Clarus; s. Biener, Beiträge S. 107. 115. Der libell. inquis. war dem libellus accusationis (Tancredus edit Bergmann p. 162) nachgebildet.

25) Dies wird klar aus Bonaguida summa (edit Wunderlich anecdot. quae proc. inspect.) p. 245.

26) S. oben Note 22. u. Gandinus. de malefic.; darüber Biener S. 96.

den Grund einer infamatio herzustellen, oder c) die Untersuchung über den Grund einer denuntiatio, oder d) die Thätigkeit, da wo die Verübung eines Verbrechens gewiß war, Spuren gegen eine gewisse Person zu erhalten, um gegen sie einschreiten zu können. Die specialis inquisitio war dann die gegen eine Person, welche durch das Ergebniß der vorhergegangenen Untersuchung als dringend verdächtig eines gewissen Verbrechens beschuldigt war, geführte Untersuchung. Die Ansicht von der Nothwendigkeit einer solchen Voruntersuchung ging auch bald in die Praxis der weltlichen Gerichte jener Zeit [27]), vorzüglich in Bezug auf Untersuchung des Hochverraths [28]) über, wobei jedoch der Ausdruck: inquisitio generalis, in einem sehr verschiedenen Sinne genommen wurde [29]). In manchen Ländern [30]) wurden von den Regenten selbst bestimmte Inquisitoren angestellt, welche die Voruntersuchung führen und dann das Ergebniß an das Gericht bringen sollten, und man erdachte selbst ein vorläufiges Verfahren, ehe man noch zur inquisitio schritt [31]), woraus die informatio entstand [32]). Wäh-

27) Wichtig sind hier die Constitut. regni Siculi (abgedruckt in Canciani legg. barbar. vol. I. p. 320.) lib. I. tit. 50. Es wird hier darauf gesehen, daß 10 glaubwürdige Männer Jemand anschuldigen. — Das Gesetz spricht auch von inquis. summaria. s. Roßhirt III. S. 254.

28) Nach einem Gesetze von Kaiser Heinrich VII. v. 1313 (bei Briegleb Joanis Taxioli et Bartoli de Saxoferrato Erlang. 1843) p. 75. soll bei crimen maj. verfahren werden per accusationem, denunciationem, inquisitionem, summarie et de plano sine strepitu et signa judicii.

29) Z. B. Bartolus, s. Stellen in Biener a. O. S. 99. Auch nach Baldus (Biener S. 103.) ist noch inquis. generalis jus procedendi ex officio ad inveniendum, si qui sunt homines in illo territorio criminosi poena digni. — Einen großen Einfluß hatte darauf auch der Umstand, ob man noch mehr an dem Anklageverfahren als der ordentlichen Form festhielt, oder ob das Untersuchungsverfahren schon allgemeiner wurde.

30) Z. in Frankreich durch ordonnances v. 1291. Helie, traité de l'instruction I. p. 521.

31) Dies nannte man Aprise. Helie p. 527.

32) Die französ. ordonnance v. 1338 fordert, daß der inquesta die informatio vorangehe. Helie I. p. 535.

rend man früher immer in der Voruntersuchung dem Verdächtigen die Anschuldigungspunkte[33]) und die Namen der Zeugen mittheilte[34]), führte später das geheime Verfahren, welches man bei schweren Fällen in der inquisitio extraordinaria zuließ[35]), dazu, daß auch alle Zeugenvernehmungen geheim wurden und der Angeschuldigte in voller Ungewißheit blieb. Die Ansicht, daß der specialis inquisitio eine generalis inquisitio vorhergehen müsse[36]), wurzelte immer tiefer. Noch am Anfang des 16ten Jahrhunderts waren aber zweierlei Ansichten verbreitet. Die Eine brauchte bei den allgemeinen amtlichen Erkundigungen wegen Verbrechen den Ausdruck inquisitio generalissima[37]), und nannte die Untersuchung, welche da, wo die Verübung eines Verbrechens wahrscheinlich war, zur Entdeckung des Thäters angestellt wurde, eine generalis inquisitio, wogegen die gegen den als dringend verdächtig Bezeichneten gerichtete inquisitio die specialis hieß[38]). Eine andere An-

---

33) C. 24. X. de accus. Duranti specul. III. p. 1. de inquis. §. 3. nro. 6.

34) Eine Spur eines früheren Verhörs mit dem Verdächtigen ist in Bartolus, s. Biener S. 101. Von Einwendungen gegen Zeugen Bonaguida l. c. p. 246.

35) Dies wird klar aus der französ. ordonnance v. Ludwig XII. v. 1498. Helie I. p. 538.

36) Ferrariis praxis aurea (er schrieb von 1400—1413 sein Werk, Titel 52, nach der Kölner Ausgabe von 1626) p. 1201. Maranta de ordine judiciorum, pars VI. de inquisit. (in der Ausgabe Köln 1570, p. 298) sagt: ista generalis inquisitio operatur ut devenire possit ad specialem.

37) Z. B. bei Kirchenvisitationen oder bei den Rügegerichten. s. oben §. 31. S. 192.

38) In diesem Sinne äußert sich auch Farinacius (geb. 1544, † 1618) in variis quaest. lib. I. tit. 1. nro. 3—5. In Damhouder († 1581) praxis rer. criminal., Antwerpen 1554, ist mehr eine der von Clarus aufgestellten Ansicht ähnliche zu Grunde gelegt (s. Cap. VIII.), obwohl er auch Nro. 17. sagt, daß einige Juristen eine inquis. generalissima annehmen.

sicht [39]) nannte die eigentliche Hauptuntersuchung gegen den dringend Verdächtigen gar nicht inquisitio, und faßte die inquisitio nur als vorbereitendes Verfahren auf; darnach war die generalis die blos wegen Herstellung des Thatbestandes veranstaltete, die specialis aber diejenige, worin schon Beweise gegen eine bestimmte Person gesammelt werden [40]). Die Carolina, welche das Anklageverfahren noch immer als die ordentliche Form betrachtete, enthält keine Vorschriften über die Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung; allein man sieht doch wohl, daß auch sie, da sie das Untersuchungsverfahren schon gestattet, da, wo von Amtswegen eingeschritten wird, voraussetzt, daß der Richter, ehe er gegen den Verdächtigen strenger verfährt, den Thatbestand herstelle, und nähere Erkundigung anstelle, wodurch der Sache nach eine Voruntersuchung vorgeschrieben wurde [41]). Die Unterscheidung von Vor- und Hauptuntersuchung findet sich in den deutschen wissenschaftlichen Darstellungen des Strafverfahrens aus dem Anfang des 16ten Jahrhunderts [42]). Vorzüglich wirkte zur Verbreitung das Ansehen von Carpzow [43]), der die Voruntersuchung als das Verfahren betrachtete, um das Daseyn des Verbrechens herzustellen und Anzeigen gegen einen Verdächtigen zu entdecken. Bald kam man dazu, in die inquisitio generalis und specialis noch als

---

39) Dies war die Ansicht vo J. Clarus. s. darüber Biener, Beitr. S. 112. Zachariä, Grundlinien S. 73. Roßhirt, Geschichte III. S. 259. Bei Clarus kommt ebenfalls informatio als einleitendes Verfahren vor.

40) Clarus rec. sent. lib. V. §. fin. quaest. 3. (p. 51 und p. 54 nach der Ausgabe Venet. 1574).

41) Art. 6. C. C. C. Zachariä, Grundlinien S. 78. Roßhirt in der Geschichte III. S. 265 findet den Unterschied von Vor- und Hauptuntersuchung nicht in der C. C. C.

42) Vorzüglich in Brant, richterl. Klagspiegel. Roßhirt, Geschichte I. S. 232.

43) In prax. rer. crimin. quaest. 228. s. noch Biener, Beiträge S. 168. Zachariä, Grundlinien S. 74. und Roßhirt Geschichte III. S. 268.

einen Abschnitt die sumaria einzuschieben [44]). In der deutschen Gesetzgebung des 16ten Jahrhunderts findet man schon die Unterscheidung, und die Nothwendigkeit einer Voruntersuchung ist anerkannt in dem sächsischen Rescripte vom 18. Jan. 1579 [45]) und in dem hannöverischen Gesetze von 1554 [46]), obwohl in den Formen selbst wieder große Verschiedenheit Statt fand, was besonders in Ansehung des summarischen Verhörs [47]) und des Rechts, Fragstücke gegen Artikel einzureichen, sich zeigte [48]). In der baierischen Malefizordnung von 1616 [49]) ist der Unterschied der Vor- und Hauptuntersuchung schon auch dem Namen nach und in dem Sinne der spätern Praxis aufgestellt. Unter den Schriftstellern [50]) des 17ten Jahrhunderts verbreitete sich allmählig die Ansicht, daß die Hauptuntersuchung ehrenkränkend sey [51]) (daher man Mittel erdachte, sie zu umgehen [52])), und so schob man zwischen Vor- und Hauptuntersuchung noch die von Einigen aufgestellte summarische Unter-

44) Z. B. nach Brunemann, de proc inq. cap. III. u. VIII. (Biener S. 175.) Die sumaria war das Verfahren, welches als vorbereitend gegen den Angeschuldigten Beweise sammelt.

45) Auch abgedruckt in Carpzov quaest. 107. nro. 69.

46) Unter dem Titel: Unterricht, wie in peinlichen Sachen, die Leibesstrafen uff sich tragen, oder die an Hals und Hand gehen, von unseren Haupt- und Amtleuten verfahren werden soll.

47) S. darüber merkw. Carpzov quaest. 13. nro. 20.

48) Dies Recht erkennt die hannöv. Verordnung an.

49) Im Tit. II. Art. 1.; die Begriffe sind aber darin noch nicht klar; daher auch das Gesetz sagt, daß die gener. inquis. in verschiedenem Sinne genommen wird.

50) König, processus et practica der Gerichtsläufte, cap. II. nro. 1. Alciat judiciar. process. compendium (Col. 1566), wo er p. 285 von Arten, Strafverfahren zu begründen, spricht, und p. 301. von inquis. gener. und spec. redet.

51) Biener, Beitr. S. 179: s. noch Carpzov prax. qu. 107. nro. 19. qu. 108. nro. 62.

52) Jedoch nur im sächsischen Verfahren, s. Biener S. 180. s. jedoch Boehmer ad Carpzov qu. 118. obs. 1. und ad C. C. C. art. 20. §. 19. und Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. R. III. Bd. 3. Hft. Nro. 1.

suchung und darin vorkommende Vernehmung als einen besondern Theil ein [53]). Dagegen scheint man schon allgemein die Nothwendigkeit gefühlt zu haben, daß auch in der vorbereitenden Untersuchung der Verdächtige, ehe man über die Zuläßigkeit der Hauptuntersuchung erkannte, gehört würde [54]), und so fing man an, auch dies Verhör mit dem Verdächtigen entweder unter dem Gesichtspunkt, daß der Verdächtige wie ein Zeuge vernommen würde [55]), oder unter der Bezeichnung summarisches Verhör, als einen Theil der Voruntersuchung zu betrachten [56]), und da man bald eine Vertheidigung zur Abwendung der Hauptuntersuchung gestattete [57]), so führte dies von selbst darauf, darüber und in sofern auch über die Zuläßigkeit der Hauptuntersuchung, durch Zwischenurtheil erkennen zu lassen. — Während in Deutschland das Strafverfahren auf die Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung gebaut wurde, bildete sich im französischen Verfahren die nämliche Idee dadurch aus, daß man dort das, was in Deutschland Voruntersuchung hieß, information [58]) nannte [59]). Da

53) Dies ist seit Brunnemann und Ludovici geschehen. s. noch Biener S. 177.

54) In der preuß. Crim. Ordn. von 1717, Cap. III. §. 15. ist schon summar. Verhör angeordnet.

55) Z. B. nach hannöv. Criminal-Instruction v. 1736, Cap. IV. §. 22. Gothaische Proceß-Ordn. Cap. III. §. 15. Dies war die Ansicht von Stryck Anl. zum Inquisitionsproc. Cap. III. §. 6.

56) Dies findet sich in den Schriftstellern von Boehmer (elem. jur. crim. §. 104.) an. s. Quistorp. §. 609. Meister princ. §. 269.

57) Schon Carpzov prax. quaest. 115. nro. 21. deutet darauf. s. bes. deutlich gothaische Proceß-Ordn. v. 1776. p. III. cap. 3. §. 20.

58) Ayrault ordre et formalité p. 391. 423. 449. Le grand coutumier de France p. 659 (in p. 528 ist ein Strafverfahren von 1380 abgedruckt, woraus sich zeigt, daß man früh schon im Verfahren den Angeschuldigten verhörte). Bouteiller somme rural p. 221 (wo er 4 Arten der Verfolgung der Verbrechen angibt, nämlich par denonciation, par présent meffait, par accusation, par publique rénommée). Jousse traité de la justice crim. tom. II. p. 1—18.

bald die Form, daß der königliche Procurator die Anklage stellte, in Frankreich die regelmäßige Form wurde [60]), so bestand die Information in der durch den Richter [61]) veranstalteten Vernehmung der Zeugen und des Verdächtigen, worauf dann die Aussagen dem Procurator zur Stellung weiterer Anträge [62]) mitgetheilt wurden [63]). In Italien war das, was wir Voruntersuchung heißen, mit Informativverfahren [64]) bezeichnet [65]; ebenso war dies ähnlich in den Niederlanden [66]). Da in Deutschland der Unterschied von Vor- und Hauptuntersuchung auf keiner gesetzlichen Grundlage beruhte, und unter den älteren Juristen selbst die höchste Verschiedenheit der Ansichten herrschte, so wird es begreiflich, daß bei den deutschen Schriftstellern des vorigen Jahrhunderts die Begriffe von Vor-

---

59) Die in manchen Gegenden vorkommende franche verité enthielt eine Art Voruntersuchung. s. oben §. 31. S. 191. Bouteiller sommo rural. p. 268. s. auch dazu Noten von Charondas p. 271. Dies kam später außer Uebung.

60) Charondas in den notes zu Bouteiller p. 237.

61) Wichtig ordonnance von 1539, Art. 145. Ordonn. d'Orleans art. 69. Auch darin wird die information als das Verfahren der Voruntersuchung betrachtet. Helie, de l'instruction I. p. 619.

62) Millaeus, praxis crim. persequend. Paris 1541. p. 46. und die Formulare in Jousse traité vol, IV. p. 427—45.

63) Man stritt, ob nicht in gewissen Fällen ohne information verfahren werden dürfe. Bornier conférence des ordonnances vol. II. p. 323.

64) Am besten Briganti, practica criminale (neue Ausgabe von Demarco) Napoli. 1842 vol. I. p. 120.

65) Zur Kenntniß der Ansichten des 17ten Jahrh. über inquisitio generalis und specialis ist besonders gut das Werk von Leitao tract. de jure lusitano tract. III. Coimbrae 1645. Der tract. III. enthält die Lehre von der inquisitio. Hier kommt inquisitio generalis noch vor als inquisitio quae formatur certis temporibus inquirente judice an aliquis commiserit crimina; aber auch im heutigen Sinne wird inq. generalis angeführt, und inquisitio specialis wird nur accusatio rei ex parte justitiae genannt.

66) Voorda Verhandeling over de crimin. orden. p. 283. Bosch Kemper Wetboek I. p. 304.

und Hauptuntersuchung sehr bestritten waren [67]). — Noch schlimmer wurde es, als man aus völliger Unkenntniß der wahren Bedeutung des Strafverfahrens allmählig glaubte [68]), daß diese ganze Trennung nachtheilig wirke und das Verfahren unnöthig verzögere, weil man die Hauptuntersuchung nur als Wiederholung des in der Voruntersuchung Verhandelten betrachtete; die Folge dieser Ansicht war, daß man die Hauptuntersuchung in einzelnen Ländern sogar durch Gesetze aufhob [69]), und daß daher manche neue Gesetzgebungen die Ausdrücke völlig verbannten, z. B. die österreichischen und preußischen, deren Beispiel man in Baden [70]) und Würtemberg [71]) folgte. Es ist aber Täuschung, wenn man glaubt, daß diese Gesetzgebungen die Trennung der Vor- und der Hauptuntersuchung nicht wenigstens der Sache nach kennen; denn auch das österreichische Gesetzbuch fordert eine vorläufige Erhebung der That [72]) und rechnet dahin solche Theile, welche das deutsche Verfahren zur Voruntersuchung zählt [73]), sowie auch die Unterscheidung vom summarischen Verhör von der ordentlichen Vernehmung materiell die Trennung von zwei Theilen der Untersuchung

---

67) S. über die verschiedenen Begriffe (von Puttmann elem. jur. crim. §. 762.) Meister princ. §. 561. Brunnemann proc. inq. II. nro. 2. Eschenbach von der Voruntersuchung S. 63. Klein im Archiv des Crim. R. 1. Bd. 1. Hft. Nro. 3. Kleinschrod im Archiv III. Bd. 1. St. Nro. 2. Mein Handb. 1. Thl. S. 417—432.

68) J. B. Dalberg, Entwurf eines Gesetzb. in Criminalsachen. 1. Thl. 6. Abschn. §. 1.

69) Merkw. preuß. Gesetz v. 17. Oct. 1796, abgedruckt in Klein Annalen XV. S. 327.

70) Dies folgt aus dem badischen Strafedict von 1803, §. 17. Die bad. Praxis kennt auch diese Trennung nicht.

71) Würtemb. Organisationsedict von 1818, §. 217.

72) Oesterr. Gesetzb. von 1803, §. 232. s. noch Kitka über Erhebung des Thatbestandes S. 11. In dem Hofdekrete v. 20. Juni 1838 ist der Ausdruck Voruntersuchung anerkannt.

73) Art. 234. s. noch Jenull österr. Criminalverf. III. Thl. S. 74—77.

ausspricht [74]). Vorzüglich wichtig ist, daß nach dem vorausgegangenen Verfahren über Thatbestandserhebung durch einen Beschluß des Gerichts über die Zulässigkeit der Untersuchung gegen eine bestimmte Person entschieden werden muß [75]). Auch das preuß. Recht, in welches selbst der Ausdruck: Generaluntersuchung, gekommen ist [76]), unterscheidet der Sache nach das zur Erhebung des Thatbestandes und zur Sammlung der Anzeigen bestimmte Verfahren von dem nachfolgenden, trennt auch das summarische Verhör [77]) von dem Schlußverhör, und diese Vernehmung und das articulirte Verhör [78]) ist gewiß selbst im Sinne des Gesetzgebers nur ein Ersatz der Hauptuntersuchung [79]). Die baierische Gesetzgebung [80]) hatte zuerst wieder

---

74) Oesterr. Ges. 9. Art. 288. vergl. mit Art. 348. In dem neuen Gesetzbuche über Gefällsübertretungen von 1835 (das am besten den jetzigen Stand der Ansichten der Praxis zeigt) ist im Strafverfahren von §. 569 an bis 593 von der Erhebung des Thatbestandes und der Voruntersuchung gesprochen, und von §. 594 an wird von der ordentlichen Untersuchung gehandelt.

75) Auch über die Verhaftung entscheidet dieser Beschluß, gegen welchen auch ein Rekurs Statt findet, gut von Würth in der Zeitschrift: der Jurist (von Wildner) 1842 S. 87.

76) Preuß. Crim. Ordn. §. 61. Auch in Preußen spricht die Praxis vom Informativverfahren. Hitzig, Zeitschrift Heft 25. S. 186.

77) Preuß. Crim. Ordn. §. 260. vergl. mit §. 418.

78) Preuß. Art. 423. s. noch Biener, Beitr. S. 190. Beachtung verdient, was Temme Commentar über die preuß. Crim. Ordn. S. 71 sagt: er hält es für nothwendig, daß nach geschlossenem vorläufigen Verfahren eine Anklagekammer durch Urtheil die Eröffnung der Untersuchung festsetze, und bemerkt, daß in Preußen die Sitte sich gebildet habe, die Eröffnung der Untersuchung durch eine förmliche Verfügung zu den Akten festzusetzen, so daß bis dahin das Verfahren ein vorläufiges bleibt. In dem Entw. der Criminal-Ordn. für Preußen v. 1841 ist in §. 170 (Motiv. S. 74.) der Beschluß des Strafgerichts zum Eintreten der Hauptuntersuchung gefordert.

79) In Baden ungeachtet die Gesetzgebung den Unterschied v. Vor- und Hauptuntersuchung aufhob, erhielt sich in der Praxis die Informativuntersuchung. Pfister, Cr. Fälle V. S. 568.

in Deutschland die Bedeutung von Vor- und Hauptuntersuchung[81]) im Geiste einer zweckmäßigen Fortbildung der Idee dieser Unterscheidung und dem Charakter des deutschen Verfahrens anpassend aufgestellt, indem über die Versetzung in den Anklagestand durch das Strafgericht erkannt werden soll[82]); allein durch die vielen Ausnahmen und durch die Gestattung, daß der Untersuchungsrichter selbst in gewissen Fällen den Anfang der Hauptuntersuchung verfügen dürfe[83]), wurde die folgerichtige Durchführung verletzt. Am besten ist die Abtheilung in Vor- und Hauptuntersuchung in jenen Gesetzgebungen durchgeführt, welche, wie die englische und französische, erst dann das öffentlich mündliche Hauptverfahren gegen den Angeklagten eintreten lassen, nachdem zuvor nach beendigter Voruntersuchung über die Versetzung in den Anklagestand förmlich entschieden ist[84]). In der neuesten deutschen Gesetzgebung

80) Baier. Ges. Art. 72. vergl. mit Art. 92. Ebenso oldenburg. Gesetzgeb. §. 536 u. 576. — In den neuen Gesetzbüchern, z. B. von Basel, §. 161. 167., ist Voruntersuchung und Specialinquis. getrennt; ebenso im Luzerner Strafgesetzb. v. 1827, §. 7 und 17.

81) S. überhaupt Nettelbladt de sent. condemnat. praev. spec. inquis. Hal. 1774. Eschenbach, ausführl. Abhandl. von der Generalinquis. Schwerin u. Wismar 1795. Klein im (alten) Archiv I. Bd. 1. Hft. Nro. 2. Kleinschrod, ebendaselbst, III. Bd. 1. Hft. Nro. 1. Siewert, ebendaselbst, V, Bd. 2. St. Nro. 4. Hagemeister, Erörter. über General- u. Specialinquis. Berlin 1804.

82) Baier. Gesetzb. Art. 98. Auf ähnliche Weise trennt auch der neue hannöver. Entw. Art. 87 u. 107 die Vor- und Hauptuntersuchung und nennt die erste die Erforschung des Thatbestandes und die Aufsuchung von Verdachtsgründen wider eine bestimmte Person, um hierdurch die Statthaftigkeit der Hauptuntersuchung auszumitteln, und vollen Beweis in Hinsicht des Thäters vorzubereiten.

83) Baier. Ges. Art. 97. Die nämliche Inconsequenz ist auch im hannöver. Entwurf Art. 108. f. noch Weber im N. Archiv des Crim. R. IV. S. 626.

84) In England ist dies wieder schärfer durchgeführt als in Frankreich, wo insbesondere bei den delits eine unmittelbare Vorladung des Angeschuldigten in die Sitzung vorkommen kann.

spricht sich die Erkenntniß der Nothwendigkeit der Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung immer mehr aus, z. B. in der würtembergischen[85]), vorzüglich aber in der badischen[86]) Strafprozeßordnung.

§. 112.

Begriff und Charakter der Voruntersuchung. Verhältniß zu dem Informativverfahren.

Die Ansichten über das Wesen der General- (Vor-) Untersuchung und der Special- (Haupt-) Untersuchung sind verschieden, je nachdem man die Erste in dem weiten Umfange als das der Hauptuntersuchung vorangehende Verfahren auffaßt, oder darin wieder den Abschnitt des Informativverfahrens ausscheidet. Schon früh bildete sich die Sitte, der amtlichen Untersuchung eine Information vorausgehen[1]) zu lassen, und wenn auch dieser Abschnitt nicht scharf von dem der Voruntersuchung geschieden ist, so trat doch der Sache nach die Trennung in sofern ein[2]), als überall, wo eine Veranlassung

85) Der Titel II. (Art. 62.) spricht von der Voruntersuchung und in Art. 82—84 von der Hauptuntersuchung. (Holzinger Com. S. 384. 436.) Nach Art. 77. soll erst dann Jemand in den Anschuldigungsstand versetzt werden, wenn das Ergebniß der Voruntersuchung hinreichende Gründe der Wahrscheinlichkeit für Thatbestand und für die Schuld einer Person hergestellt; es soll nach §. 80 ein Beschluß des Bezirksgerichts nothwendig sein; allein nach Art. 79 ist in manchen Fällen schon der Beschluß des Untersuchungsrichters genügend.

86) Die bad. St.-P.-O. §. 71 bezeichnet die Aufgabe der Untersuchung, welche die Schlußverhandlung vorzubereiten hat und spricht im Art. 224 von der Schlußverhandlung vor dem urtheilenden Gerichte. Ehe diese eintreten kann, muß nach §. 205 ein Beschluß des Bezirksstrafgerichts da sein, welcher die Versetzung in Anschuldigungsstand aussprach. Bedenklichkeiten gegen die Einrichtung. Meine Schrift: die Mündlichkeit, S. 237.

1) Wie dies schon im Mittelalter anerkannt war. s. §. 111. Note 32.

2) Bauer, Abhandl. II. S. 171. v. Jagemann in Weiske Rechtslexikon V. S. 463.

eines Strafverfahrens vorliegt, die Prüfung darauf zu richten ist[3]), ob die Veranlassung genügt, ob Grund zu einer Untersuchung vorhanden ist, und der Untersuchungsbeamte dasjenige sammelt und erhebt, was keinen Verzug leidet und für die Ausmittelung des Thatbestandes thätig ist. Erst wenn das Ergebniß dieser Information die Einleitung einer Untersuchung rechtfertigt, beginnt die letzte. In diesem Sinne kömmt auch in der französischen Praxis[4]) die Unterscheidung vor; besser aber durch das Gesetz eingeführt in der niederländischen Gesetzgebung[5]). Die General- (Vor-) Untersuchung in dem Sinne nun, daß die Information vorausgegangen sein muß, ist jener Theil der Untersuchung, welcher nach vorausgegangener Prüfung der Zulässigkeit einer Untersuchung zur Ausmittelung eines Thatbestandes und Sammlung von Beweisen gegen eine bestimmte Person gerichtlich geführt wird, um entscheiden zu können, ob ein förmliches Untersuchungsverfahren gegen eine bestimmte Person eingeleitet werden darf[6]). Faßt man dagegen die Voruntersuchung wie sie gewöhnlich vorkömmt, wo die Information nicht von ihr förmlich getrennt wird[7]), so

---

3) Am vollständigsten gibt das italiän. Gesetzb. für das Königreich Italien (unter Napoleon s. meine Schrift über Mündlichkeit S. 82.) den Unterschied von informazione und instruzione an.

4) Duverger, manuel des juges d'instruct. I. p. 200 u. 508. II. p. 1. Morin, dictionaire p. 410.

5) Wetboek art. 55. (der Titel spricht von voorlopige informetien) Bosch Kemper Wetboek I. p. 301. Lipmann Wetboek p. 35. und von d. Vortheilen. Braun, Hauptstücke des öffentl. mündl. Verfahrens S. 133. 146.

6) Bauer, Abh. II. S. 185.

7) Carmignani elem. jur. crim. vol. I. p. 229. Hagemeister, Erört. S. 62. Grolmann, §. 533. Henke, Darstellung §. 190. Martin, Lehrbuch §. 123. Feuerbach, Lehrb. §. 624. Abegg, Lehrb. S. 265. Bauer, Lehrb. §. 220. Stübel, Crim.-Verf. §. 2744. Müller, Lehrb. S. 420. Henke, Handb. IV. S. 810.

ist sie der Inbegriff der gerichtlichen Handlungen zur Prüfung der Bedingungen der Zulässigkeit der Untersuchung, zur Ausmittelung des Thatbestandes eines Verbrechens, zur Entdeckung von Verdachtsgründen, welche eine bestimmte Person als wahrscheinlichen Thäter darstellen, und überhaupt zur Sammlung alles Stoffes, welcher die künftige Beweisführung der Hauptuntersuchung vorbereitet und dazu dient, um darüber urtheilen zu können, ob gegen eine des Verbrechens verdächtige Person die Hauptuntersuchung eingeleitet werden darf. Ihre Trennung von der nachfolgenden Hauptuntersuchung rechtfertigt sich[8]) durch die Erwägung, daß auch dem Untersuchungsverfahren der Sache nach eine Anklage zum Grunde liegt[9]), welche erst begründet und vorbereitet werden muß, ehe man die förmliche Anklage zu stellen wagen darf. Für diese Absonderung spricht auch die Rücksicht, daß es eine nicht zu rechtfertigende Härte seyn würde, wenn man einen Bürger allen Nachtheilen einer Strafuntersuchung unterwerfen und öffentlich als verdächtig behandeln wollte, ehe noch das Gericht nach sorgfältiger Prüfung der Wahrscheinlichkeit der Anklage, von dem Gewichte derselben sich überzeugt hat[10]). Nur dadurch, daß nach beendigter Voruntersuchung über Versetzung in den Anklagestand von einem Collegium geurtheilt wird, kann den Fehlern richterlicher Voreiligkeit vorgebeugt werden[11]). Durch das Ab-

8) Meyer, esprit, origne etc. vol. VI. p. 293. Schmidt, Beitr. zur Criminalrechtswissenschaft 1. Thl. S. 197. s. noch Feuerbach, Betracht. uber Oeffentlichkeit. I. S. 57. Ueber Vortheile der Trennung Bauer, Abh. II. S. 232.

9) s. auch Grolmann, Grunds. §. 533. Grävell, Prüfung der Gutachten I. S. 66. v. Weber, im N. Archiv. IV. S. 622. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. XI. S. 346.

10) Daher ist nach dem engl. und französ. Strafverf. die Grenzlinie am besten gezogen; s. noch die Bemerk. von Grolmann. Grunds. §. 533. Note c.

11) Schmidt, Beitr. S. 147.

schneiden vieler Untersuchungen im Keime werden dem Staate Kosten erspart [12]), und die Ehre und Freiheit der Bürger wird gesichert, während sonst der Untersuchungsrichter oft die grundlosesten Untersuchungen immer mit der Hoffnung, Neues zu entdecken, oder weil er irrig eine Handlung, die nicht strafbar ist, für ein Vergehen hält, lange Zeit fortsetzt. Dem Untersuchungsrichter allein, der häufig in einer der nothwendigen Unpartheiligkeit nachtheiligen Stimmung gegen den Angeschuldigten sich befindet, manchen Verdacht für wichtiger hält, als er wahrhaft ist, und häufig nicht so sehr als urtheilender Richter gebildet ist, um auch alle Rechtspunkte, z. B. ob die That auch ein Verbrechen ist, richtig beurtheilen zu können, — kann die Entscheidung, ob Hauptuntersuchung eintreten soll, um so weniger überlassen werden, als bei dieser Entscheidung auch die Prüfung der Eröffnung und der Führung der Voruntersuchung nothwendig wird [13]). Erst durch das Urtheil, welches über Versetzung in den Anklagestand oder über die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung entscheidet, wird eine Grundlage für das spätere Hauptverfahren gegeben [14]). Die von manchen

12) Man vergl. die große Zahl der in Frankreich und England durch das große Schwurgericht (und in Frankreich durch die Anklagekammer) Losgesprochenen. Archiv des Crim. R. XI. S. 353. f. meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr., neue Folge 1834 S. 610, 1837 S. 605, 1838 S. 185. — Im Jahre 1836 erkannten die Bezirksgerichte in 17,265 Fällen, daß die Untersuchung nicht fortzusetzen sey, und zwar in 9455 Fällen, weil die That kein Verbrechen oder Vergehen enthalte. — In 610 Fällen wurde von den Anklagskammern erkannt, daß kein Grund zur Anklage vorliege. Nachweisungen aus den Jahren 1840 — 1842 in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 238. Im Jahre 1843 wurden 68,207 Sachen vor den Untersuchungsrichtern verhandelt, in 22,376 Fällen erkannte das Bezirksstrafgericht, daß nicht die Untersuchung fortzusetzen sey, in 10,129 Fällen, weil die Handlung weder als Verbrechen noch als Vergehen erschien.

13) Mein Aufsatz im Archiv XI. S. 348. Henke, Handb. S. 833.

14) Archiv XI. S. 351.

Schriftstellern [15]) gegen die Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung erhobenen Einwendungen treffen nur die, durch die älteren Streitigkeiten über Vor- und Hauptuntersuchung veranlaßte, Begriffs- und Grenzverwirrung, (die sogleich wegfällt, wenn man nur nach den Ergebnissen der Voruntersuchung ein Gericht, welches nicht die Untersuchung geführt hat, förmlich über die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung erkennen läßt,) [16]) oder sie beruhen auf der ungegründeten Voraussetzung, daß die Hauptuntersuchung nur die Wiederholung des in der Voruntersuchung Vorgekommenen sey. Wenn auch die in den älteren Zeiten übliche Form der Artikel, deren Vorlegung die Hauptuntersuchung eröffnete [17]), häufig weggefallen ist, und daher nicht geläugnet werden kann, daß auch gemeinrechtlich die formelle Unterscheidung der Vor- und Hauptuntersuchung nicht mehr so, wie einst, hervortritt [18]), so erhält doch die Abtheilung ihre Bedeutung durch den materiellen Charakter und ihre Richtung [19]), in sofern die Hauptuntersuchung nur in dem Verfahren gegen eine bestimmte Person besteht, die bereits eines bestimmten Verbrechens dringend verdächtig erklärt worden ist, mit dem Zwecke, auszumitteln, ob sie des in der Anklage begriffenen Verbrechens schuldig sey, während die Voruntersuchung nur erst ausmitteln will, ob Grund zu einer Anklage gegen eine bestimmte Person, wegen gewisser

---

15) Z. B. von Tittmann, Handb. III. S. 158. s. noch Stübel, Criminalverf. §. 2744. 2798.

16) Nur ist es bedenklich, wenn, wie nach der Bad. R. St.-P.-O. §. 205, das Bezirksstrafgericht, welches während der Voruntersuchung auf ihren Gang soviel Einfluß übt, auch über Versetzung in Anklagestand urtheilt. s. meine Schrift über Mündlichkeit S. 236.

17) Hagemeister S. 41.

18) Die Formen des Schlußverhörs sind übrigens doch auch in Ländern, wo keine Hauptuntersuchung dem Namen nach gilt, von denen des summarischen Verhörs häufig verschieden.

Vergehen, da sey[20]). Es kann oft die Voruntersuchung durch die besondere Art des Veranlassungsgrundes[21]), oder durch die schnell, sogleich anfangs gelungene Sammlung von Beweisen[22]), sehr einfach und kurz seyn, ohne deßwegen wegzufallen. Soll aber die ganze Abtheilung folgerichtig durchgeführt werden und ihrem Zwecke entsprechen, so muß die Hauptuntersuchung immer nur die Folge eines Dekrets[23]) seyn, welches ihre Zulässigkeit ausspricht und die Vergehen, worauf die Untersuchung gerichtet werden soll, bezeichnet.

1) Der Zweck der Voruntersuchung bestimmt auch die Gegenstände, worauf sie sich richten muß; und zwar a) die Prüfung der Veranlassung der Untersuchung[24]); b) die Herstellung der Gewißheit oder hohen Wahrscheinlichkeit, daß die Thatsache, auf welcher das angebliche Verbrechen beruhen soll, vorhanden ist[25]); c) die Ausmittelung der Umstände, aus denen hervorgeht, daß die That nach aller Wahrscheinlichkeit ein Verbrechen enthalte; d) die Sammlung der Anzeigen, welche Verdacht gegen eine gewisse Person begründen.

---

19) Henke, Darstellung S. 333. Ueber die Unterschiede der Vor- und Hauptuntersuchung. Bauer, Abhandl. II. S. 187.

20) Einen Einfluß auf die Trennung hat auch die in einem Lande geltende Gerichtseinrichtung. s. oben §. 37. u. §. 38.

21) Z. B. wenn jemand auf frischer That getroffen wird.

22) Z. B. wenn jemand schon im ersten Verhöre Alles gesteht.

23) Z. B. in Baiern. — In Ländern des gemeinen Rechts, wo Vertheidigung zur Abwendung der Hauptuntersuchung zugelassen wird, wird immer auch ein Decret eingeholt. — Ein solches Decret fordert auch Anhaltische Proceßordn. in Erläuterungen von 1822 zu Tit. XIX—XXI. §. 6. Nur ist darin §. 8. von dem articulirten Verhör oder der Hauptuntersuchung (also scheinen beide identisch) gesprochen.

24) In so ferne man dies nicht zum Informativverfahren rechnet. Bauer, Abhandl. II. S. 173.

25) Dies forderten schon alle älteren Criminalisten.

2) In sofern die Beweise der einzelnen, im Verfahren einflußreichen, Umstände oft zufällig bei Benutzung anderer Beweisquellen sich darbieten und oft durch längere Zögerung untergehen würden, fordert auch die Rücksicht der Sammlung alles Stoffes zum künftigen Hauptverfahren, daß der Untersuchungsrichter alle sich ihm darbietenden Beweismittel [26]) der bei dem künftigen Endurtheil einflußreichen Umstände [27]) sammle, benutze und actenmäßig mache [28]), sowie auch 3) das Streben nach Wahrheit die Berücksichtigung aller Gründe fordert, von deren Daseyn die rechtliche Zulässigkeit einer Untersuchung abhängt [29]). 4) Es ändert nichts, wenn auch schon anfangs sogleich Anzeigen auf einen bestimmten Thäter führen, oder 5) der Thäter selbst sich anzeigt, weil es immer erst noch auf genauere Prüfung ankommt, die den Richtern möglich gemacht werden muß, welche über die Zulässigkeit der Anklage zu entscheiden haben. 6) Auch eröffnet die Verhaftung des Verdächtigen oder Erlassung von Steckbriefen, deßwegen noch nicht die Voruntersuchung [30]). 7) Die Voruntersuchung, eben weil sie die Grundlage des nachfolgenden Hauptverfahrens ist, und weil die am Anfange leicht sich darbietenden Spuren schnell wieder verlöschen, fordert die größte Vorsicht, bei welcher 8) der Richter immer alle möglichen Wendungen, die die Sache im Verfolge nehmen kann, berücksichtigt und dazu den

26) Daher darf auch die dem Geständnisse günstige Stimmung des Angeschuldigten gewiß zur Erlangung des Geständnisses benutzt werden; damit erledigt sich die Bedenklichkeit in Tittmann, Handb. III. S. 356. Note h.

27) Hagemeister l. c. S. 55. 58. Stübel, Criminalverf. §. 2775. Baier. Gesetzb. Art. 73.

28) Grolmann §. 534.

29) Z. B. wegen Verjährung.

30) s. zwar Tittmann Handb. III. S. 158. s. aber baier. Ges. §. 92.

Stoff sammelt [31]), während 9) die entscheidende Rücksicht auf die oft schwache Grundlage der Voruntersuchung den Richter bewegen muß, alle Schritte, welche den Einzelnen als öffentlich verdächtig erklären können, möglichst zu vermeiden [32]): 10) so wie auch die Klugheit selbst räth, nicht zu voreilig einzuschreiten, vielmehr den entfernt Verdächtigen oft nur im Stillen zu beobachten [33]). 11) In mancher Hinsicht ist diese Voruntersuchung oft ein Inbegriff polizeilicher Handlungen und allgemeiner Erkundigungen, obwohl sie im Sinne des deutschen Verfahrens schon ein Theil der ganzn Untersuchung ist, daher wahre Handlungen der Strafgerichtsbarkeit darin vorkommen, daher auch 12) möglichst schon alle Handlungen, weil so oft ihre Wiederholung nicht mehr möglich wird, in den gesetzlichen Formen vorgenommen werden sollen [34]). 13) Häufig können selbst, in sofern oft der Richter neben der allgemeinen Prüfung noch auf bestimmte Personen hingeleitet wird, gewisse Abtheilungen und besondere Richtungen des Verfahrens eintreten.

§. 113.

Veranlassungsgründe der Untersuchung überhaupt.

Nach dem deutschen Strafverfahren vereinigt der Untersuchungsrichter der Sache nach zwei Rollen, die des Beamten, der im Namen des Staats das verübte Verbrechen verfolgt,

31) Z. B. auch Alles, was zu der Prüfung dient, ob das Verbrechen mit Absicht verübt seyn kann.

32) Z. B. wichtig bei Haussuchungen.

33) Je weniger man gegen den Verdächtigen oft rasch verfährt, vielmehr nur im Stillen beobachtet, desto eher erfährt man neue Anzeigen, weil sich der Angeschuldigte für sicher hält. iewert im (alten) Archiv des Crim. R. 2. St. S. 102. — Bibliothek des peinl. Rechts I. Bd. S. 256. s. aber Werner, Handb. des Crim. R. S. 494.

34) Jedoch mit Vorsicht bei Zeugenvernehmung. s. unten in dieser Lehre.

und bewirkt, daß der Schuldige zur Strafe gezogen werde, und die Rolle des unpartheiischen Untersuchungsrichters, welcher allen für die Urtheilsfällung nothwendigen Stoff benutzen und actenmaßig machen soll. Vermöge dieser doppelten Rolle schreitet der Untersuchungsrichter von Amtswegen ein, so oft Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß ein Verbrechen verübt wurde [1]). Es bedarf zu einem solchen Einschreiten [2]) aber eines Veranlassungsgrundes [3]), welcher den Richter berechtigt, wegen eines Verbrechens einzuschreiten [4]). Da eine Untersuchung nur wegen einer strafbaren Handlung eingeleitet werden kann, so ist eine Prüfung nothwendig [5]), ob schon nach der Art des vorliegenden Veranlassungsgrundes und die Wahrheit aller darin angegebenen Thatsachen vorausgesetzt, die angezeigte Thatsache strafbar seyn würde [6]). Ueberall wo sich schon nach den sogleich anfangs sich ergebenden Merkmalen zeigt, daß die That ein Verbrechen nicht enthalte [7]), oder die als Thäter angegebene Person nicht bestraft werden kann, darf auch eine Voruntersuchung nicht angefangen werden. Daher wird dem Richter die Kenntniß der bürgerlichen Gesetze [8]) und

---

1) Darauf stellt auch die Würtemb. St.-P.-O. §. 62. die Aufgabe.

2) Mein Aufsatz im Neuen Archiv des Crim. R. XI. S. 443.

3) Ueberhaupt Kleinschrod im Archiv des Crim. R. VI. Bd. 2. St. Nro. 1. Eschenbach, Abhandl. von der Generalinquisition, III. Hauptst. Eine bestimmte Zahl von Veranlassungsgründen läßt sich nicht angeben; wo das Gesetz, z. B. das würtemb. §. 64—72., gewisse Gründe aufstellt, kann der Richter nicht noch wegen anderer Gründe einschreiten. Daher erklärte sich die würtemb. Kammer mit Recht gegen die zu weite Fassung des Entwurfs. Holzinger, Comm. I. S. 391.

4) Stübel, Crim. R. §. 2860—63.

5) Kitka, über Erhebung des Thatbestandes S. 63.

6) Ueber die Prüfungsrücksichten, Bauer II. S. 173.

7) Z. B. wenn sich sogleich ergeben würde, daß ein Kind das Verbrechen verübte.

8) Dies wird namentlich deutlich in der Lehre vom Betrug, selbst bei Diebstahl.

selbst der Verordnungen der Verwaltung wichtig, um richtig beurtheilen zu können, ob eine gewisse Handlung erlaubt oder strafbar sey [9]). Zu einem Veranlassungsgrund reicht nur ein solcher hin [10]), welcher a) auf eine, unter einem Strafgesetz stehende und von Amtswegen zu untersuchende Handlung sich bezieht, und b) schon eine Wahrscheinlichkeit, daß das Verbrechen verübt worden ist, in sich hält, und zwar muß schon aus den angezeigten Nebenumständen der That sich die Wahrscheinlichkeit der Verübung eines bestimmten Verbrechens ergeben [11]). So lange ein Vorfall eben so leicht auf eine solche Weise erklärt werden kann, nach welcher die Verübung eines Verbrechens nicht angenommen werden darf [12]), fordert die Rücksicht der Vermeidung unnöthiger Kosten und der Störung der Ruhe der Bürger und des Familienlebens insbesondere auch die Rücksicht, daß sonst leicht grundlos der Ruf einer Person gefährdet werden kann, lieber die Unterlassung der Einmischung des Untersuchungsrichters [13]). Der bloße Auftrag

9) Kitka in Wagners Jahrbuchern für österreich. Gesetzgebung 1830, Nro. 28. v. Jagemann, Handb. S. 10.

10) Tittmann, Handb. III. S. 254.

11) Oft gehört zu einem Verbrechen nothwendig die böse Absicht, so daß nur unter Voraussetzung derselben die Handlung ein Verbrechen ist, z. B. Betrug. s. Kitka im Archiv des Criminalr., neue Folge 1836, S. 243. Dies wird wichtig bei Vergehen, die nach dem Landesgesetze nicht aus Fahrlässigkeit begangen werden können.

12) Die alten Juristen (z. B. Clarus rec. sent. lib. 5. §. fin. quaest. 5. nro. 4.) verlangten quod praecedat aliquid, quod aperiat viam inquisitionis.

13) Auch daruber schon verschiedene Unterscheidungen bei den Alten, s. Clarus l. c. quaest. 6. nro. 9. Wichtig ist dies da, wo eine Leiche gefunden wird. s. noch meiningisches Gesetz vom 12. Sept. 1832, §. 11. Nach diesem Gesetze sollen bei ungewöhnlichen Todesfällen die Gerichte nur einschreiten, wenn sich Verdacht eines hierunter begangenen Verbrechens ergibt. Nach hannov. Gesetz v. 8. Oct. 1840, §. 13. soll Leichenöffnung nur eintreten, wenn erhebliche Anzeigen vorliegen, daß ein Mensch ge-

des Regenten [14]), oder des Ministeriums oder der Obergerichte [15]), eine Untersuchung einzuleiten, wenn nicht sogleich hinreichende Gründe mitgetheilt werden [16]), die, wenn sie der Richter auf einem andern Wege erfahren hätte, ihn zur Untersuchung berechtigt haben würden, sind keine genügenden Veranlassungsgründe einer Untersuchung [17]). Von Veranlassungsgründen kann in verschiedenem Sinne [18]) die Rede seyn, a) in sofern nur der Richter, z. B. wegen vorhandenen Gerüchts, daß ein Verbrechen verübt seyn soll, aufmerksam gemacht worden, oder b) in sofern er eine richterliche Handlung zur Ausmittelung des Thatbestandes, oder c) eine Handlung gegen eine bestimmte Person vornehmen soll. Zweckmäßig ist es, wenn eigentlich ein Veranlassungsgrund nur so aufgefaßt wird, daß er eine Information (§. 112.) und darin [19]) das

---

waltsamen Todes verstorben, aber da nicht, wenn schon die äußere Besichtigung den Verdacht entfernt; nicht einmal Besichtigung soll eintreten, wenn unzweifelschaft sich ergiebt, daß jemand durch Zufall oder eigenes Verschulden um das Leben kam.

14) In Frankreich kann die Cour royale die Staatsbehörde zur Verfolgung gewisser Verbrechen auffordern; s. merkw. Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire en France (Ausgabe von 1827) vol. I. p. 421.

15) Schmid, Lehrb. des Staatsr. §. 71. 77. Pfeiffer, pract. Erört. III. S. 429.

16) Grolmann §. 535.

17) Bauer, in d. Abh. II. S. 173., nennt außer d. Veranlassungsgründen auch den Auftrag des Landesherrn oder der Obergerichte; allein der Regent kann auf jeden Fall nur durch die verfassungsmäßige Behörde Aufträge erlassen, und da jeder Veranlassungsgrund vom Richter geprüft werden muß, so muß doch der Auftrag (dies tritt auch bei den Aufträgen der Obergerichte ein) schon soviel Stoff mittheilen, daß eine Prüfung möglich wird. s. daher auch Bauer S. 174.

18) s. verschiedene Meinungen darüber bei Eschenbach Abh. Cap. III. §. 4. Boehmer ad C. C. C. art. 6. §. 3. Danz, summar. Proceß §. 209. Meister, princ. §. 377. Granz, defens. inq. def. IV. cap. 2. Bauer, Grundf, §. 83. Abegg, Lehrb. S. 266. Müller, Lehrb. S. 421. Henke, Handb. IV. S. 815.

19) Bauer, Abh. S. 174.

Recht, jene Schritte vorzunehmen, begründet, deren Ergebniß die Grundlage einer strafgerichtlichen Untersuchung werden kann, daher die Prüfung der Bedingungen der Untersuchung eigentlich ein Theil des Informativverfahrens ist [20]). Die Prüfung ist dabei gerichtet 1) auf die Beschaffenheit des Veranlassungsgrundes [21]), 2) ob das Verbrechen zu denjenigen gehört, die von Amtswegen verfolgt werden können [22]), 3) auf die Zuständigkeit des Gerichts, 4) auf die Beschaffenheit der Thatsachen, worauf der Veranlassungsgrund sich bezieht, und zwar ob die Merkmale einer nach den Gesetzen strafbaren Handlung [23]) vorliegen [24]). Jeder Veranlassungsgrund muß actenmäßig gemacht werden [25]). Die Thätigkeit des Richters

20) Es können dabei schon einige Anzeigen gegen eine bestimmte Person sich ergeben, aber mit Unrecht würde man deßwegen annehmen, daß die Person schon einer Strafuntersuchung unterworfen war. f. auch Bauer S. 175.

21) Z. B. wenn eine namenlose Anzeige vorlag.

22) Z. B. Ehebruch, Familiendiebstahl.

23) Dies wird z. B. sehr wichtig bei den Anzeigen wegen Unterschlagung, wegen Betrugs.

24) Sehr zweckmäßig würde es seyn, wenn nach beendigtem Informativverfahren durch einen förmlichen Beschluß die Zuläßigkeit der Untersuchung erkannt würde. Dies ist nach der holländischen Criminalordn. von 1837 Art. 83. verordnet. Der Untersuchungsrichter muß hiernach dem Bezirksgerichte die gesammelten Ergebnisse vorlegen, und den Beschluß des Gerichts (Art. 84—89.) einholen, ehe er gegen einen Angeschuldigten durch Verhör einschreitet. In dem österreichischen Gesetze über Gefällsübertretungen von 1835, Art. 597. 598., ist angegeben, wer in Untersuchung zu ziehen ist, und hier wird bezeichnet, was ein rechtlicher Verdacht sey. f. noch oben §. 111. Note 68—75. In Preußen besteht die Sitte, die Reponirung der Acten zu verfügen, wenn man die Untersuchung nicht förmlich durch einen Beschluß eröffnen will. So lange diese Eröffnung verfügt ist, kann in jedem Augenblicke ohne Urtheil das Verfahren als auf sich beruhend erklärt werden. f. gut darüber Temme, Comm. zur preuß. Criminalordn. S. 71.

25) Quistorp §. 596. Tittmann III. S. 255. Preuß. Crim. Ordn. §. 106.

beschränkt sich nie auf die bloße Benutzung des einzelnen Veranlassungsgrundes, sondern die einmal durch einen genügenden Veranlassungsgrund aufgerufene Thätigkeit wendet dann jedes gesetzlich erlaubte Mittel zur Aufhellung der Wahrheit an. Da häufig die ersten Handlungen des Gerichts im Untersuchungsverfahren allgemeine Erkundigungen oder polizeiliche Erforschungen unter Umständen sind, wo es noch ungewiß ist, ob ein Verbrechen verübt wurde, so würde es wichtig seyn, einen Zeitpunkt zu bestimmen, von welchem an die eigentliche Untersuchung eröffnet werden kann. In manchen Ländern geschieht dies durch eine förmliche Verfügung zu den Acten.

§. 114.

Einzelne Veranlassungsgründe des Strafverfahrens, insbesondere Gemeinkundigkeit, Gerücht.

Nach dem ursprünglichen Charakter des Untersuchungsverfahrens [1]) erschienen die Gemeinkundigkeit [2]) und das Gerücht (infamatio [3])) als gewöhnliche Veranlassungsgründe des Strafverfahrens, in sofern sie die Stelle eines bestimmten Anklägers vertraten. Die Gemeinkundigkeit (Notorietät) [4]) wurde

---

1) s. oben §. 31. Biener Beiträge zur Geschichte S. 19—22.

2) Im röm. Recht bedeutet notorium nur den von dem untergeordneten Beamten erstatteten Anzeigebericht. L. 6. §. 3. D. ad Sc. Turpillian. L. 7. Cod. de accusat. s. noch Stellen in Facciolati lexicon. h. r.

3) C. 15. 16. C. II. qu. 1. cap. 8. X. de cohabit. cleric. c. 2. X. de purgat. canon. c. 9. 22. X. de accusat. Biener S. 21. Ueber das Verfahren Bonaguida summa (edit Wunderlich) p. 241.

4) In c. 9. X. de accus. ist von evidentia facti die Rede, wo nun Streit entstand, ob dies mit delictum manifestum und notorium gleichbedeutend sey; s. Gonzalez de Tellez Com. ad Decretal. lib. V. tit. I. p. 22. — In c. 24. X. de verb. sign. heißt manifestum das, quod evidentia rei notum fuerit, quae nulla potest tergiversatione celari. s. aber noch c. 3. X. de testib. c. 8. X. de cohabit. cleric. c. 14. X.

bei jedem Verbrechen[5]) angenommen, welches durch die Offenheit seiner Verübung vor mehreren Personen gemeinkundig, oder durch die Art des darauf führenden Beweises gerichtskundig war[6]), so daß dessen Wahrheit dem Richter unzweifelhaft bekannt war. Auf gleiche Art forderte gegen den infamatus[7]) die von glaubwürdigen redlichen Personen ausgegangene Beschuldigung das richterliche Einschreiten, und vorzüglich seit Innocenz III.[8]) wurde darauf ein neues Verfahren gebaut[9]). Wie in den alten Zeiten des engeren Gemeindelebens diese fama publica[10]) die Stimme der Gemeinde bedeutete, und die Stelle der Anklage vertrat, so galt der üble Ruf in der Kirchengemeinde als Ankläger. Als allmählig das Untersuchungsverfahren sich mehr ausbildete, führte man zwar noch immer die Gemeinkundigkeit und das Gerücht als die Veranlassungs-

---

de appellat. c. 31. X. de simon. c. 21. X. de accus. c. 23. X. de elect. Ueber die Form des Verfahrens bei notoriis Tancredus ordo jud. (edit Bergmann) p. 151.

5) Insbesondere trennte man notorium facti und juris. s. ausführliche Erörterung in Duranti specul. juris lib. III. part. 1. de notoriis crim. in der Ausgabe von 1692. Frcf. p. 42—49. s. noch Gonzalez de Tellez p. 22. und Bouteiller somme rural p. 223. Clarus rec. sent. quaest. 9.

6) s. auch noch Boehmer. Jus eccl. Protest. lib. 221. §. 11. etc. Gensler im Archiv für Civilpraxis I. S. 258. Linde, Civilproceß §. 227. Reinhardt, Handbuch I. §. 59. Collmann, Grundlinien einer Theorie des Beweises S. 127—133. Heffter in der neuen Ausgabe von Webers Schrift über Verbindl. zur Beweisführung S. 249.

7) s. oben Note 3. s. noch Duranti l. c. p. 43. Bouteiller somme rural p. 223. Clarus rec. sent. quaest. 6.

8) Biener, Beitr. S. 8.

9) c. 17. X. de accus. sagt: quasi deferente fama et nunciante clamore. s. noch c. 19. 21. 24. X. de accus. c. 81. X. de simon. Gonzalez de Tellez p. 44.

10) Dies folgt am besten aus den altenglischen Quellen. s. Thl. meines Strafverfahrens S. 141. und vorzüglich die in Note 54. angeführte Stelle von Glanvilla.

gründe [11]) des Strafverfahrens auf, und daher verweiset auch die Carolina darauf [12]); allein durch das völlig veränderte öffentliche Leben hatte der Begriff schon seine Bedeutung verloren. Die Gemeinkundigkeit [13]) sollte nun höchstens mehr ein Grund seyn, die Folter zu erkennen [14]), und aus der infamatio entstand die Ansicht, daß das Gerücht [15]), als ein Inbegriff mehrerer unverbürgter Zeugnisse [16]), ein Veranlassungsgrund der Untersuchung sey. — Die Rücksicht auf die Trüglichkeit des Gerüchts [17]), das häufig von Feinden einer Person, oder durch muthwillige Aeußerungen oder Plaudereien veranlaßt, oft durch voreilige Aeußerungen oder Schritte eines Beamten bewirkt seyn kann, zeigt, daß das Gerücht nur ein sehr schwacher Veranlassungsgrund ist [18]), welcher zwar den

---

11) In Beaumanoir coutume, XXXIX. 10. wird von mesfet notoire gesprochen. Clarus rec. sent. quaest. 3 — 12. Damhouder praxis crim. cap. 11.

12) C. C. C. Art. 6. 16. Art. 16 spricht von öffentlicher und unzweiflicher Missethat, verglichen mit Art. 10. der Bambergensis. s. darüber N. Archiv des Crim. R. III. S. 198. Roßhirt, Geschichte III. S. 265. not.

13) Nach franz. ordonnance von 1670, tit. X. art. 8., soll wegen Gemeinkundigkeit bei dem Duell Verhaftsbefehl erlassen werden können. Bornier conférence II. p. 120.

14) s. noch Ursaya inst. crim. I. tit. 4. §. 23 — 25. Farinacius quaest. XXI. nr. 41. 62. Mascard de probat. vol. III. concl. 1107. Oldecop obs. crim. tit. 2. obs. 14. Auch Folleri pract. crim. (Leyden 1556) p. 217. sieht man, daß auch bei der Gemeinkundigkeit eine Erforschung, ob wahrhaft ein Verbrechen vorliege, nothwendig wurde.

15) Cocceji de fallac. crimin. indic. sect. I. §. 24. Mathaei de crim. lib. 48. tit. 15. c. 9. nr. 2. Boehmer ad art. 25. §. 2. Quistorp §. 620. Sehr vollständ. Anweisungen in hannöv. Crim. Instruct. IV. §. 6. Gothaische Proceß-Ordn. III. Cap. 3. §. 5.

16) Stübel, Criminalverf. §. 2912. Tittmann III S. 266. Preuß. §. 107 — 110. Baier. Gesetzg. §. 66.

17) Sehr gut Bentham traité des preuves judiciaires vol. II. p. 46.

18) Quistorp §. 593. Boehmer ad Carpzov qu. 108. nro. 53. obs. 5. Struben rechtl. Bedenken V. Thl. Nro. 80. Henke Handbuch IV. S. 452. v. Jagemann Handb. S. 11.

Richter verpflichtet, das Gerücht, wenn die Grundlosigkeit desselben nicht offenbar ist [19]), actenmäßig zu machen [20]), und durch Vernehmung der Personen, welche es ausbreiten, möglichst den Ursprung [21]) von dem es ausgeht, die Zeit [22]) in der es verbreitet worden, und die Ursachen der Verbreitung herzustellen [23]), worauf erst das Ergebniß dieser Erforschung lehren kann, wie weit wegen der Beweis- oder Verdachtsgründe, welche durch die Erforschung erhoben wurden, eine weitere Untersuchung wegen des Thatbestandes, oder selbst gegen eine, durch das Gerücht als Thäter bezeichnete, Person gerechtfertigt werden kann [24]). Die ihrem Daseyn nach ohnehin immer schwankende Gemeinkundigkeit [25]) wird in andere Veranlassungsgründe, und zwar entweder in richterliche Wahrnehmung, oder Gerücht, oder Anzeige aufgelöst werden können, nie aber berechtigen [26]), das Verfahren in der Art abzukürzen,

19) Würtemb. St.-P.-O. §. 69.

20) Brunnemann proc. inq. c. uro. 10. Püttmann elem. jur. crim. §. 764. Grolmann §. 535.

21) Oesterr. Gesetzg. Art. 227. Würtemb. St.-P.-O. §. 69. s. noch Paalzow Comm. I. S. 66.

22) Tittmann III. S. 267.

23) Eigentlich sollte es vor jedem weiteren Einschreiten geschehen. s. Holzinger Comm. S. 404. Das Strafgericht kann auch der Polizeibehörde Nachforschungen wegen des Gerüchts auftragen. Würtemb. St.-P.-O. §. 69.

24) Kleinschrod im (alten) Archiv IV. Bd. 2. St. S. 18. Stübel Criminalverf. §. 2923. Auch in Frankreich ist notoriété publique gleichbedeutend mit Gerücht, ein Grund, der zur Eröffnung einer Information genügen kann.

25) Pufendorf introd. in proc. crim. cap. VII. §. 4. Martin, Lehrb. §. 70. Henke, Handb. IV. S. 454.

26) Brunnemann, cap. IV. nr. 5.

daß dem Angeschuldigten eines der Mittel, wodurch er seine Vertheidigung führen kann, abgeschnitten werden dürfte [27]).

§. 115.

Ergreifung des Thäters auf frischer That.

Aus dem im Mittelalter üblichen Verfahren [1]) gegen die in handhafter That Betroffenen [2]), und aus der Anwendung des canonischen Begriffs von notorium [3]) auf den in frischer That Begriffenen, bildete sich die Ansicht, daß die Ertappung auf frischer That [4]) ein Veranlassungsgrund des Stafverfahrens sey [5]). Während man in Deutschland allmählig diesen Grund als selbstständig seltner hervorhob [6]), erhielt er sich in der englischen Gesetzgebung in dem hye and cry [7]), und gründete dort das schnellere Verhaftungsrecht; in der französischen

---

27) Der Art, 16. C. C. C. bezieht sich wohl nur auf Verbrechen, die mit großer Ruhestörung öffentlich verübt wurden, z. B. Landfriedensbruch, und auch da sieht man aus Art. 69. C. C. C., daß erst Untersuchung eintreten und Folter angewendet werden kann.

1) s. Sachsensp. 11. Art. 35. 36. Schwabensp. c. 37. s. oben §. 15. S. 95.

2) Vom röm. Rechte rechnet man schon hierher L. 7. D. quod metus caus. L. 2. §. 2. L. 19. pr. D. ad leg. Jul. de adult. §. 3. Inst. de oblig. quae ex delict. L. 3. D. de furtis. L. 54. Cod. de episc. et cler. L. 4. Cod. de rapt. virg. L. 16. Cod. de poen.

3) Clarus rec. sent. quaest. 8. — Bouteiller somme rural p. 222. spricht vom méfait present.

4) Die C. C. C. Art. 16. deutet darauf unter dem Ausdrucke: unzwifentliche Missethat. .

5) Ring de deprehensis in flagrant. crim. Francf. 1699. Farinacius prax. quaest. 21. Ursaya instit. jur. crim. I. tit. 4. §. 32.

6) Carpzov prax. quaest. 115. nr. 39. Mevius Dec. p. IX. nr. 57. Boehmer ad art. 16. §. 1.

7) s. oben I. Th. §. 21. S. 142.

Gesetzgebung[8]) entstand dadurch die eigenthümliche Einrichtung, wornach die frische That ein Recht gab, den Ertappten sogleich zu verhaften[9]). — Im deutschen Verfahren[10]) gilt die Ertappung auf frischer That als ein Veranlassungsgrund des Verfahrens[11]), und wird für den Untersuchungsrichter wichtig[12]), der durch die schnelle Benutzung des günstigen Augenblicks die Beweise der That, oder ein Geständniß leicht erhalten kann; allein immer wird große Vorsicht nothwendig, da ein außerordentliches Zusammentreffen von Umständen oft auch auf einen Unschuldigen den Schein werfen kann, als wenn er auf frischer That ertappt wäre. Da auch der auf der That Ertappte noch wichtige Vertheidigungsgründe haben kann, so darf das Verfahren nie zum Nachtheile der Vertheidigung des Ertappten abgekürzt werden, obwohl es sich gewöhnlich von selbst einfacher macht[13]). Bei der Ertappung auf frischer That müssen eigentlich die Fälle unterschieden werden, 1) wo das Gericht als solches den Verbrecher in der

---

8) Darauf bezieht sich d. mesfet notoire et apert bei Beaumanoir cont. XXXIX. 10. (Helie traite I. p. 328.) Der Begriff: mésfait present war auch im Zusammenhang mit der Lehre vom Gerichtsstand. Helie I. p. 574. Die ordonnance von 1670, tit. X. art. 9., spricht von flagrant délit ou clameur publique; s. schon ordonnance von Philipp VI. von 1328.

9) Imbert institut. forens. lib. III. cap. 2. p. 272. Bornier conférence vol. II. p. 121, Jousse traité de la justice crim. vol. II. p. 14.

10) Einige Ueberbleibsel der alten Ansicht von der handhaftigen That, z. B. von Hamburg, Hudtwalker im neuen Archiv des Crim. R. VI. S. 428.

11) Baier. Gesetzb. Art. 68. Henke, Handb. IV. S. 817. v. Jagemann, Handb. S. 54. Wurtemb. St.-P.-O. §. 71. u. nach Bad. St.-P.-O. §. 46. hat das Betreten auf frischer That noch die Wirkung, daß der Staatsanwalt die Festnehmung des Angeschuldigten verfügen kann.

12) Brunnemann proc. inq. cap. VI. nr. 7. Das baier. Gesetzb. Art. 68. sagt, daß der Ertappte nach Beschaffenheit der Umstände in gefänglicher Haft gehalten werden kann.

13) Ring de drepehens. l. c. cap. III.

eigentlichen Verübung des Verbrechens antrifft. 2) Wo Jemand unter Umständen angetroffen wird, aus welchen man schließen muß, daß er die That verübt habe [14]). 3) Wo Jemand von Zeugen, die den Verbrecher in der verbrecherischen Handlung selbst trafen, ergriffen, und vor Gericht gebracht wird. Der erste Fall ist nach den Grundsätzen des §. 116. zu beurtheilen. Im zweiten Falle liegt eigentlich nur ein Zusammentreffen dringender Anzeigen vor, wo daher immer Täuschung möglich ist, und es erst auf die genauere Erforschung der Anzeigen ankommt. Im dritten Falle wird es erst darauf ankommen, ob die Zeugen selbst völlig glaubwürdig sind, ob sie bei der ganzen verbrecherischen Handlung gegenwärtig waren, und ob die Identität des Angeschuldigten keinem Zweifel unterliegt. Schleunige Vernehmung der Personen, welche den Angeschuldigten eingebracht haben, wird hier nothwendig [15]). In der jetzigen französischen Gesetzgebung [16]) und in den ihr nachgebildeten Gesetzbüchern [17]) hat der sehr ausgedehnte Begriff des délit flagrant einen großen Einfluß, auch das Verfolgen des Verbrechers

14) Z. B. wenn Jemand mit blutigen Kleidern bei einer Leiche knieend angetroffen wird.

15) Würtemb. St.=P.=O. §. 71. s. noch Puchta, der Inquisitionsproceß S. 172.

16) Code d'instr. art. 42., wo es heißt: le délit, qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, est un flagrant délit; seront aussi réputés flagrants délits les cas: ou le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instrumens ou papiers faisant présumer, qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. Ueber Auslegung des Artikel Morin, diction. p. 329, Duverger, manuel I. p. 282.

17) Niederländisches Gesetzbuch von 1837, Art. 37. (und dazu Bosech Kemper Wetboek van Strafvordering vol. I. p. 243.); ebenso in dem Code de procedure pénale du Canton de Vaud, art. 58. Auch die bad. St.=P.=O. §. 46. baut auf den Begriff der Ertappung auf frischer That. s. oben Note 11.

mit Geschrei [18]) des nacheilenden Volkes wird dort zum délit flagrant gerechnet. Dieser so allgemein (und selbst unbestimmt [19])) gefaßte Begriff (wobei fast alle gesetzlich gebrauchte Ausdrücke willkürlich gedeutet werden können [20])), hat die wichtige [21]) Wirkung, daß in solchen Fällen nicht blos der Untersuchungsrichter selbstständiger, ohne von der Staatsbehörde aufgefordert zu sein, einschreiten und z. B. Augenschein einnehmen, Zeugen verhören, einen Verdächtigen festnehmen lassen darf [22]), sondern auch, daß die Staatsbehörde selbst zu Untersuchungshandlungen berechtigt wird [23]), die nicht wohl mit dem Verhältnisse eines Anklägers zu vereinigen sind [24]). Selbst jeder Beamte

---

18) Man hat irrig clameur publique gleichbedeutend mit Gerücht gehalten. Der art. 63. des Code vom 3. Brumaire l'au VI. zeugt deutlich, daß nur von dem délinquent surpris au milieu de son crime et poursuivi de la clameur publique die Rede ist. Carnot instruction criminelle I. p. 136. Duverger, I. p. 285. versteht unter clameur publique eine Art d'accusation populaire.

19) Das Interesse der bürgerlichen Freiheit ist dabei wohl wenig beachtet. Berenger, de la justice criminelle p. 374. Mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswiss. I. S. 399. Nachweisungen in meiner Schrift: die Mündlichkeit S. 322—25.

20) Z. B. qui se commet actuellement — ou qui vient de se commettre. Duverger. I. p. 286. (Man darf nicht den Sinn des Art. 338. des Code penal hierher beziehen.) Am schlimmsten ist der Ausdruck: dans un temps voisin du délit. Man wollte dies oft von 24 Stunden verstehen. Morin, p. 330.

21) Legraverend, des lacunes et des besoins de la législation I. p. 18. Legraverend, traité I. p. 152. Bourguignon, jurisprudence I. p. 150.

22) Code art. 59. 61. Duverger, I. p. 278. Was sonst der Staatsanwalt für sich thun, darf hier der Untersuchungsrichter selbst thun und bei genauer Vergleichung der Artikel hat er selbst größere Rechte als der Staatsanwalt. Duverger, p. 280.

23) Code art. 32. 46. Ortolan et Ledeau, le ministère public II. p. 55. Massabian, traité de fonct. du procureur du Roi II. p. 188. Morin, diction. p. 426.

24) Er kann nach art. 40. Code den Angeschuldigten ohne weiters verhaften lassen, und ihn selbst verhören. Bourguignon, I. p. 149.

der öffentlichen Gewalt und selbst jeder Privatmann hat in Fällen der frischen That das Recht, den Ertappten festzunehmen und vor den Staatsanwalt zu bringen [25]).

§. 116.

Eigene Wahrnehmung des Richters.

Bei der eigenen Wahrnehmung des Richters kommt es darauf an [1]), ob 1) der Richter nur zufällig [2]), oder absichtlich um etwas zu beobachten, durch eigene sinnliche Wahrnehmung von einem Verbrechen Kenntniß erhielt [3]), und ob er 2) in der Eigenschaft eines Privatzeugen, wie ein anderer Privatmann, oder in richterlicher Eigenschaft beobachtete, 3) ob er in der letzten Beziehung als Civil- oder als Strafrichter ein Verbrechen entdeckte, 4) ob er bei dem Verbrechen selbst betheiligt oder unbetheiligt ist [4]). Ein Veranlassungsgrund der Untersuchung wird die Wahrnehmung zwar in allen diesen Fällen werden, wo der Richter als solcher von einer That sich überzeugte; wo er es aber in der Eigenschaft eines Privatmannes nur that, wird es zweckmäßiger seyn [5]), das dadurch erlangte wichtige Zeugniß als solches benutzen zu lassen, und daher einem anderen Gerichte oder einem anderen Gerichtsmitgliede die Wahrnehmung anzuzeigen, was auch dann immer geschehen muß, wenn der Richter nicht selbst zuständig seyn

25) Code art. 106.

1) Clarus, rec. sent. quaest. 7. (p. 60.) Bornier, conférence vol. II. p. 321. Müller, Lehrb. S. 421. Henke, IV. S. 816. Puchta, der Inquis.-Proceß S. 173.

2) Z. B. bei einer im Civilprocesse abgehaltenen Commission.

3) Z. B. bei Augenschein.

4) Baier. Gesetzb. Art. 69. Stübel, Criminalverf. §. 2373. Tittmann, Handb. III. S. 271.

5) Grolmann, Grundf. §. 463. Note a. Paalzow Commentar I. S. 64. und Müller, a. a. O. Note 1.

3*

würde, um die Untersuchung zu führen [6]. Das Recht, das Protokoll über den Vorfall auch dann, wenn der Richter im Amte selbst beleidigt wurde, aufzunehmen [7], kann dem Richter nicht bestritten werden. Nicht zweckmäßig ist es, wenn der Richter auf jede Aeußerung, durch welche eine Parthei der anderen oder einem Zeugen im Civilverfahren ein Verbrechen vorwirft, schon mit einer Untersuchung einschreitet [8], da häufig Leidenschaftlichkeit solche Aeußerungen veranlaßt.

§. 117.

Anzeige.

Der Ausdruck denuntiatio [1]) erhielt im canonischen Rechte, wo er zuerst nur als denuntiatio evangelica vorkommt [2]), eine auf das Strafverfahren bezügliche Bedeutung, als man die denuntiato nicht blos in Bezug auf peccatum [3]), sondern auch auf das crimen betrachtete [4]) und in ihr einen Veranlassungsgrund der inquisitio erkannte [5]), vorzüglich aber, als an die

6) Die Würtemb. St.-P.-O. §. 72. (Holzinger, Coment. S. 406.) spricht aus, daß der Untersuchungsrichter, der außergerichtlich einen Umstand beobachtet, welcher den Anfang einer Untersuchung begründet, verhindert wird, die Untersuchung zu führen.

7) Stübel, Criminalverf. §. 28. 74. Tittmann, Handb. III. S. 271. Note 1.

8) s. zwar baier. Gesetzb. Art. 4. 5.

1) Ueberhaupt Schacher, de judic. delicta denunt. Lips. 1693. Negen, jur. denunt. crim. Erch. 1692. Willenberg, de denunt. crim. Gedan 1704. Heimburg, praecipua denunt. volunt. judic. capit. Jen. 1766. Puchta, der Inquisitionsproceß S. 162.

2) Biener, Beitr. zur Geschichte S. 17. Richter, Lehrb. des Kirchenrechts §. 211.

3) Duranti, specul. jur. lib. III. part. 1. de denunt.

4) C. 14. 19. X. de accusat.

5) In Clarus, rec. sent. l. c. quaest. 7. Damhouder, prax. rer. cap. 6.

Stelle [6]) der unbequemeren [7]) strengen accusatio allmählig die denuntiatio trat, bei welcher man jedoch wieder zwei Arten trennte [8]), je nachdem nämlich der Anzeigende den Beweis der Anzeige führte [9]), oder mit der bloßen Anzeige sich begnügte und dann die inquisitio dem Richter überließ. Je häufiger die amtliche Anzeige wurde, bei welcher auch der Anzeigende keinen Beweis führte, je mehr die Idee des Untersuchungsverfahrens siegte, desto mehr bildete sich auch die Ansicht [10]) aus, daß die Anzeige [11]), d. h. die von einer Person dem Gerichte oder dem mit Verfolgung der Verbrechen beauftragten Beamten [12]), in Bezug auf die Verübung eines Verbrechens, oder daß eine gewisse Person irgend einen strafbaren Antheil daran habe, unaufgefordert gegebene Benachrichtigung, zum Zwecke der geeigneten gerichtlichen Benutzung, ein Veranlassungsgrund der Untersuchung sey [13]) welcher den Richter

6) Gut Bouteiller, somme rural p. 221.

7) Bei der denuntiatio bedurfte es keiner inscriptio. Der Anzeigende hatte die Strafe der calamnis nicht zu fürchten.

8) C. 16. 19. X. de accusat. C. 8. X. de dolo. Biener, Geschichte S. 58.

9) Man sieht aus Beaumanoir, cont. chap. VI. 12. X. 10., daß zu seiner Zeit die denuntiatio im Gegensatz der Anklage vorkam. Anfangs wollte man auf den Anzeiger die Grundsätze vom Ankläger anwenden; s. Ordonn. von K. Philipp IV. (in Frankreich) von 1303. Bornier, conférence vol. II. p. 61. Nach der Ordonn. v. 1319 mußte der Anzeiger schwören, nach der 1337 mußte er Sicherheit leisten, (Helie, traité I. p. 533.) später verschwanden diese Garantieen.

10) Jousse, traité de la justice crimin. p. 56. etc.

11) Grolmann, §. 219. Bauer, Grundſ. §. 85. Stübel, §. 2887. Tittmann, Handb. III. §. 735.

12) Z. B. in Frankreich die Staatsbehörde. Code d'instr. art. 51. f. über denonciation Code de proc. pénale du Canton de Vaud art. 63. Ueber denonciation nach franzöſ. R. Duverger, manuel I. p. 466. (Man unterscheidet die denonc. officielle von der civique.

13) Hannöv. Criminal-Instruct. von 1736, Cap. IV. §. 5—6. Gothaische Proceß-Ordn. Cap. III. §. 3.

berechtigt und verpflichtet, die Wahrheit der Angabe näher zu erforschen [14]). Die Anzeige kann auch mittelbar geschehen, da, wo die Anzeige zwar nicht dem Gerichte selbst, wohl aber einer anderen Staatsstelle unter solchen Umständen geschieht, unter welchen der Anzeigende weiß, daß die Anzeige dem Gerichte werde mitgetheilt werden [15]). Wichtig aber wird es in jedem Falle, bestimmt herzustellen, wer der eigentliche Anzeigende ist [16]). Anfangs, wo noch die Anzeige gewöhnlich nur eine Anklage enthielt, deren drückende Formen der Anzeigende vermeiden wollte, hatte man die Analogie von der Anklage auf die Anzeige angewendet, wobei freilich über die Frage gestritten wurde, wer als Anzeiger auftreten könne [17]); bei uns aber, wo man die Anzeige nur als Veranlassungsgrund der Untersuchung ansieht, und der Richter, ohne an die Anträge des Anzeigenden gebunden zu seyn, selbst zu beurtheilen hat, wie weit er der Anzeige trauen will, und nach der Art der durch die Anzeige gelieferten Wahrscheinlichkeit auch das geeignete Verfahren einleiten muß, kann jede Person [18]), auch eine solche, die sonst nicht gültiger Zeuge in dem Falle seyn könnte [19]), Anzeiger seyn, und selbst da, wo die Person durch die Anzeige eine

14) Oesterr. Ger.-O. §. 228. Preuß. §. 111. Baier. Gesetzb. §. 60. Würtemb. St.-P.-O. §. 64. u. Bad. St.-P.-O. §. 72. Muller, Lehrb. S. 426. Henke, Handb. IV. S. 456.

15) Z. B. durch Anzeige an andere Beamte, oder an Vorgesetzte des Angezeigten.

16) Ueber den Fall, wenn in einem Gerichte ein Gerichtsmitglied auf der Einleitung eines Verfahrens besteht, s. Hitzigs Zeitschrift Heft 25. S. 183.

17) s. daher noch die Untersuchungen in Clarus, rec. sent. quaest. 7. Farinacius, praxis cap. 1. tit. 2. qu. 12.

18) Willenberg, de denunt. cap. II. §. 10. Stübel, Criminalverf. §. 2899. Tittmann, Handb. III. S. 265.

19) Z. B. Unmündige. Tittmann, l. c. In Frankreich machte man vor der Revolution viele Unterscheidungen. Jousse, traité III. p. 56.

Pflicht zur Verschwiegenheit verletzt [20]), wegen deren Verletzung sie dann verantwortlich seyn mag, kann dem Richter nicht zugemuthet werden, die Anzeige, wenn sie nur sonst nicht ganz unglaubwürdig ist, völlig unberücksichtigt zu lassen [21]). Die Besorgniß, daß die Leidenschaft gegen den Angezeigten, oder sonst unlautere Beweggründe des Anzeigenden die Anzeige veranlaßt haben, fordert bei der Benutzung der Anzeige die höchste Vorsicht, die besonders da nothwendig wird, wo der Anzeiger zu dem Angezeigten in einem besonderen, Achtung und Liebe gebietenden Verhältnisse steht, oder wo die Anzeige sonst auffallend erscheint [22]). Die Art des Benehmens des Untersuchungsrichters, der eine Anzeige erhält, hängt davon ab, ob 1) blos ein Verbrechen, oder 2) auch ein bestimmter Thäter angezeigt ist [23]); im zweiten Falle muß immer noch größere Vorsicht angewendet, und nur dann kann gegen den Angezeigten selbst ein gerichtlicher Schritt vorgenommen werden [24]), wenn die Anzeige von einer angestellten Person auf ihren Amtseid geschehen, oder wenn bei Anzeigen eines Privatmannes das

---

20) Z. B. bei Beichtvätern; s. oben I. Abtheilung, §. 67. Die Praxis schwankt sehr. Tittmann, I. c. §. 734. Note v. Pfister, Criminalfälle V. S. 503. Der Klugheit der Richter bleibt hier viel überlassen. s. noch Soden, Geist der peinl. Gesetzgebung §. 477. Boehmer ad Carpzov qu. 108. obs. 6. Hommel zu Beccaria, über Verbrechen und Strafen, §. 9. S. 38. Not. Gewiß ist aber, daß ein solcher Anzeiger zur Angabe näherer Umstände, als er schon anfangs selbst angegeben hat, nicht angehalten werden kann. s. noch Müller, S. 425. Note 7.

21) Nach baier. Rescript vom 24. Jan. 1815, soll auf Anzeige der Vertheidiger über die ihnen vom Clienten anvertrauten Umstände, die dem Clienten nachtheilig sind, keine Rücksicht genommen werden.

22) Kitka, über Erhebung des Thatbestandes S. 116.

23) Baier. Gesetzb. §. 63. 64.

24) Cavan, Anleit. zu Criminalprocessen, §. 95. Meister, princ. jur. crim. §. 322. Tittmann, Handb. §. 735. Pfister, Criminalfälle V. S. 502—506.

mit dem Anzeiger abgehaltene Verhör Gründe der Wahrscheinlichkeit [25]) gegen den Beschuldigten liefert, und jede Einwendung, die gegen die Glaubwürdigkeit des Anzeigenden [26]) erhoben werden kann, entfernt wird, auch die Anzeige [27]) selbst die Erfordernisse einer gültigen Anzeige für sich hat. Zu diesen Erfordernissen gehört, 1) daß der Anzeigende sich nenne; 2) daß er nicht zu den Personen gehört, die durchaus unfähig zum Zeugniß sind; 3) daß die Anzeige in sich wahrscheinlich, 4) daß sie bestimmt und umständlich ist, und 5) daß der Anzeigende auf eigene Erfahrung sich stütze. — Jede Art der Anzeige, die von einer Person gemacht wird, verpflichtet den Beamten, bei welchem sie geschieht, sie actenmäßig zu machen [28]). Wenn er nicht selbst zur Verfolgung des Verbrechens, worauf die Anzeige gerichtet ist, zuständig ist, so kann ihm die Annahme der Anzeige nur dann zur Pflicht gemacht werden [29]) wenn sonst der Anzeigende sein Amtsuntergebener ist, oder der Beamte im untergeordneten Verhältniß zu dem Gerichte steht, an welches die Untersuchung gehört, oder wenn der Beamte überhaupt zur Aufsicht über begangene Verbrechen aufgestellt ist [30]). Die

25) Ueber Abwägung derselben, Richter, de probabilit. in argumentis, quae profert. denunc. rite determ. Altorf 1743.

26) Daher die Verhältnisse zum Angezeigten genau auszumitteln sind. Oft ist es nöthig, vor Allem die Umstände zu erforschen, wodurch sich die Glaubwürdigkeit des Anzeigers ergibt. s. noch Henke, Handbuch IV. S. 459.

27) Willenberg, de denunt. cap. II. Baier. Gesetzb. §. 61. Holzinger, tom. I. S. 395.

28) Stübel, §. 2904. Auch die Zeit (mit Angabe der Stunde) der Anzeige kann von Bedeutung seyn. Pfister, Criminalfälle II. Bd. S. 306.

29) Jeder Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei kann in Frankreich Anzeigen aufnehmen. Code art. 48. 50. 53. s. noch Holzinger, S. 394.

30) Bedenklich kann es oft werden in Ansehung der Anzeigen wegen der im Auslande verübten Verbrechen. Im Zweifel wird der Beamte die ihm gemachte Anzeige protocolliren lassen und der vorgesetzten Behörde das Protocoll einsenden.

weitere Pflicht besteht in der umständlichen Vernehmung des Anzeigenden [31]), so daß der Richter alle Gründe, auf welche der Anzeiger seine Erfahrung baut, ebenso, als wie ein Zeuge sie angeben muß, mit allen dem Anzeiger bekannten Nebenumständen [32]), erfährt, und zugleich die Beweggründe des Anzeigenden zur Anzeige, sowie sein Verhältniß zum Angezeigten erforscht [33]). Wenn nach der Beschaffenheit der Umstände schlennige Maßregeln nothwendig werden [34]), kann auch schon die Wahrscheinlichkeit der Anzeige, wenn die Anzeige von einer glaubwürdigen Person gemacht ist, genügen, die dringende Maßregel vorzunehmen, so daß der Anzeiger später erst umständlich vernommen wird. Bei schriftlich eingereichten Anzeigen muß der Anzeiger [35]) dennoch auch persönlich vernommen werden. Unzweckmäßig [36]) ist es aber, wenn die schriftliche Anzeige dem

---

31) Boehmer ad Carpzov qu. 108. Kleinschrod, im Archiv des Criminalr. IV. Bd. 2. St. Nro. 1. §. 6. Stübel, Criminalverf. §. 2905. Preuß. Crim. Ord. §. 112. Baier. Gesetzb. §. 64.

32) Duverger, I. p. 477.

33) Würtemb. St. §. 66.; es ist am Schlusse beigefügt: hievon sind die Anzeigen ausgenommen, welche von Personen, die vermöge ihres Amts dazu verpflichtet sind, auf Amtseid geschehen. Dies bezieht sich wohl nur darauf, daß man z. B. den Gensdarm nicht fragen soll, warum er anzeigt (da ja schon in seinem Amte der Grund liegt); allein auch der amtlich Anzeigende muß umständlich über alle Nebenumstände wenn Gründe gegen die Unbefangenheit des Anzeigenden obwalten, wie ein anderer Anzeigende vernommen werden. Holzinger, S. 396.

34) Tittmann, III. S. 361. Allein die Angabe des Anzeigenden muß doch immer schon als wahrscheinlich, mit einigen Gründen unterstützt, sich darstellen. Henke, IV. S. 458.

35) Stübel, §. 2903. Martin, §. 124. Note 1. Nach Code d'instruct. art. 31. gehört zur gültigen Anzeige immer, daß der das Protokoll aufnehmende Beamte die Anzeige unterzeichne, und da, wo ein Bevollmächtigter im Namen eines Anderen Anzeige macht, muß er auch Vollmacht hierzu vorlegen. Duverger, manuel I. p. 476.

36) Gut Kitka, über Erhebung des Thatbestandes S. 111.

Anzeigenden nur vorgelesen und er befragt wird, ob er sie bestätige, da dadurch die Unbefangenheit des Anzeigers leidet, der oft nur aus Furcht, sonst für einen Lügner gehalten zu werden, die schriftliche Anzeige bestätigt; viel richtiger fordert man den Anzeigenden auf, unabhängig von der schriftlichen Anzeige, sein Wissen anzugeben. Namenlose [37]) Anzeigen [38]) können nie die Vornahme von gerichtlichen Handlungen rechtfertigen [39]), wodurch die Ehre der dadurch beschuldigten Person angegriffen würde; sie berechtigen nur zur Vornahme anderer die Aufklärung der Angabe bezweckenden Umstände [40]), wenn aus anderen Umständen, oder aus den in der Anzeige gegebenen und als gegründet sich bewährenden Angaben eine Wahrscheinlichkeit für das in der Anzeige Angeführte entsteht. Wenn man auch zugeben kann, daß der Richter unter Umständen auf die Anzeige einer Person, die ihren Namen verschwiegen haben will, Handlungen einer allgemeinen Untersuchung vornehmen darf, so kann doch eine gänzliche Verschweigung

---

37) Gleich stehen die von völlig Unbekannten herrührenden Anzeigen.

38) C. 21. §. 1. X. de accusat. Bentham, traité de preuves judiciaires vol. II. p. 374. s. noch die Schrift: Ueber anonyme Anklagen und geheime Amtsberichte, Mannheim 1827. Müller, Lehrb. S. 426. Henke, Handb. IV. S. 460.

39) Kleinschrod, im Archiv l. c. §. 8. Stübel, §. 2907. Preuß. Crim. Ordn. §. 114. Baier. §. 63. Würtemb. St. §. 65. Bad. St.-P.-O. §. 74. Da nach Code d'instruct. art. 31. jede Anzeige vom Anzeiger unterzeichnet seyn muß, so können wohl dort namenlose Anzeigen nicht berücksichtigt werden. Wenn der Anzeiger das Protokoll über seine Anzeige nicht unterzeichnen will, so ist es keine förmliche Anzeige; allein der Untersuchungsrichter und Staatsanwalt können doch die angegebenen Umstände als renseignemens benützen. Duverger, I. p. 481.

40) Ganz unbeachtet sollte jedoch der Richter eine namenlose Anzeige nicht leicht lassen. Aufträge an die Gerichtsdiener oder Gendarmen, sich unter der Hand zu erkundigen, werden am Platze seyn.

des Namens nicht versprochen werden [41]), da die urtheilenden Richter, wenn sie den Anzeigenden nicht als solchen kennen würden, leicht irre geführt werden könnten, und der Angeschuldigte [42]) gegen den verläumderischen Anzeiger seine Rechte zu verfolgen befugt seyn muß [43]). Der Name des Anzeigenden muß also immer zu Protokoll bemerkt werden, nur kann der Richter das darauf bezügliche Actenstück oft vorläufig versiegelt bei den Acten halten [44]). Sobald man nicht den Anzeiger mit dem Ankläger verwechselt [45]), kann man auch nicht behaupten, daß der Anzeiger Sicherheit stellen [46]) oder die

41) Dies Verfahren gestattet Gothaische Proceß-Ordn. III. Cap. III. §. 4. s. noch österreich. Gesetzb. §. 321. Preuß. §. 114. Wernher, observ. p. 14. obs. 57. IV. obs. 141. Krause, über das Mangelhafte bei Criminaluntersuchungen, §. 77. Quistorp, §. 595. Titmann, III. S. 232. Gut Temme, Commentat. zur preuß. Criminalordn. S. 54.

42) Man behauptet gewöhnlich (nach Titmann l. c. Note t.), daß der Beschuldigte die Nennung des Namens des Angebers nicht fordern kann; allein die Beschaffenheit des Angebers hat doch großen Einfluß auf die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses. Das preuß. Recht §. 118. gestattet die Nennung unter Umständen. In der würtemb. Kammer war ein langer Streit über dies Recht. (Holzinger, S. 400). Die Würtemb. St.-P.-O. §. 68. erkennt doch, daß der Angeschuldigte den Namen des Anklägers fordern kann, wenn dies ihm zu seiner Vertheidigung erforderlich ist, oder gegen den Anzeiger der Verdacht strafbarer Anzeige begründet ist. Sobald irgend etwas auf die Aussagen des Anzeigers bei der Beweisfrage gebaut werden soll.

43) Preuß. Crim. Ordn. §. 117. 118. 119. Richter, das preuß. Strafverfahren II. Thl. S. 149. Code d'instruct. art. 358. gibt dem freigesprochenen Angeklagten das Recht, die Angabe des Namens des Anzeigers zu fordern.

44) Preuß. Crim. Ordn. §. 117. Würtemb. St.-P.-O. §. 68. Paalzow, Comm. I. S. 79. Titmann, III. S. 282. Müller, Lehrb. S. 426. not. Henke, IV. S. 460. Heffter, Lehrb. S. 645. v. Jagemann, Handb. S. 11.

45) Aeltere Juristen forderten juramentum calumniae vom Angeber. Deciani, tract. crim. cap. 7. u. cap. 17. nro. 37. Schacher cap. II. nro. 34.

46) Ludovici, Einl. in summ. Proc. Cap. I. §. 10. Tittmann, III. S. 263. (Stübels) Entw. §. 1154. s. aber preuß. Crim. Ordn. §. 115.

Beweise seiner Anzeige führen muß [47]), und selbst wenn Verdacht einer verläumderischen Anzeige vorliegt, ist eine Sicherheitsforderung ungegründet [48]). Es versteht sich aber, daß jeder Anzeiger, in sofern eine Verläumdung ihm nachgewiesen werden kann, dafür verantwortlich ist [49]), daher ihm auch wohl Proceßkosten aufgelegt werden können [50]). Da der Anzeiger nicht als eine Parthei im Strafverfahren betrachtet werden kann, so steht ihm auch kein Recht zu, gegen ein Strafurtheil zu appelliren [51]). Die Beeidigung des Anzeigenden [52]) darf nicht sogleich und kann später erst dann geschehen, wenn die Anzeige zur Begründung der Untersuchung gegen den Angeschuldigten erheblich und wenn keine Besorgniß, daß Rachsucht oder Feindschaft gegen den Angeschuldigten die Anzeige veranlaßte, vorliegt [53]).

47) Kleinschrod, im Archiv l. c. S. 9. Schacher, cap. II. §. 26. Willenberg, diss. cap. III. §. 31. Quistorp, §. 595. Die Würtemb. St.-P.-O. §. 67. spricht aus, daß der Angeber weder zur Sicherheitsleistung, noch zur Beweislast schuldig sey.

48) Tittmann, III. S. 263. s. jedoch Kleinschrod, l. 6. S. 17. Bauer, §. 86.

49) Holzinger, I. S. 398. Code d'instruct. art. 358. Darüber interessante Verhandlungen, wie weit dies auf alle Arten von Anzeigenden geht, s. in Bourguignon, jurisprudence II. p. 165. etc.

56) Quistorp, in seinen Beitr. zur Erläuterung versch. Rechtsmaterien, Nro. XI. Carrach, von der Schuldigkeit, die Kosten der Inquisition zu tragen (Halle 1774) §. 7. Oesterr. Ges. §. 535. Preuß. §. 565. Würtemb. St. §. 443. Bad. §. 365.

51) Spangenberg, im Archiv des Crim. R. XI. S. 60.

52) Boehmer ad Carpzov qu. 107. obs. 9. nro. 59. Struben, rechtl. Bedenken, III. Tol. Nro. 37. Bauer, Grunds. 87. Note c. Baier. Gesetz vom 30. Juli 1814 (Regierungsblatt S. 1401.) über Beeidigung der Denuncianten.

53) Kleinschrod, im Archiv l. c. S. 15. Stübel, Criminalverf. §. 2906. Preuß. Crim. Ordn. §. 113. (Stübel) Entwurf §. 1145. Tittmann, III. S. 261. Note u.

§. 118.

Klage des verletzten Theils.

Die Klage des verletzten Theils [1]) erschien als Veranlassungsgrund des Strafverfahrens dadurch, daß der Verletzte, als die Anklageform unbequemer oder ungewöhnlicher wurde, lieber die Form der Querel wählte, wovon wieder 2 Arten sich bildeten, je nachdem der Verletzte die Untersuchung wegen des durch ein Verbrechen erlittenen Schadens fordert, oder nur die That zur geeigneten Benutzung der Spuren und zum Zwecke der Bestrafung anzeigt [2]). Im zweiten Falle ist der Verletzte wie ein anderer Anzeiger zu betrachten; im ersten Falle hat in den Gesetzgebungen, wo regelmäßig das Strafverfahren nur auf Anklage einer Staatsbehörde verfolgt wird, die Klage des Verletzten (plainte [3])) eine Bedeutung, in so fern diese Klage, wenn sie beim Untersuchungsrichter gestellt wird [4]), diesen Beamten schon veranlaßt [5]), entweder unmittelbar Untersuchungshandlungen vorzunehmen [6]), oder dem

---

1) Gut Nachweisungen in Clarus, rec. sent. quaest. 10. und über Unterschied von querela und accusatio. s. noch Ayrault, ordre et formalité p. 281 — 85.

2) Clarus, l. c.

3) Schon die französ. Autoren enthielten viele Erörterungen über die plainte. Bornier, conférence vol. II. p. 58. Jousse, traité II. p. 47 — 55.

4) Code d'instruct. art. 63 — 70. s. auch Code de proced. du Canton de Vaud art. 66. In Frankreich entstehen manche Streitigkeiten, ob das, was von denonciateur gilt, auch auf plaignant gehe, z. B. Code art. 318. Bourguignon, jurisprudence vol. II. p. 165. Duverger, I. p. 501.

5) Nach Code art. 66. ist der Civilkläger als solcher noch nicht Civilparthei; es kommt darauf an, ob er erklärt, daß er es seyn wolle. Streitig ist es, ob der Untersuchungsrichter ihn auf sein Recht aufmerksam machen muß. Duverger, manuel I. p. 494.

6) Z. B. solche, zu welchen er wegen Ergreifung frischer That berechtigt ist. Duverger, I. p. 307.

Staatsanwalte mitzutheilen [7]), oder dem zuständigen Untersuchungsrichter sie zuzusenden [8]). Die Klage (plainte) veranlaßt aber auch den Staatsanwalt, bei dem sie angebracht ist, nach geeigneter Prüfung [9]) entweder selbst die ihm gesetzlich gestatteten Handlungen vorzunehmen, oder den Untersuchungsrichter dazu aufzufordern [10]). Im deutschen Verfahren erscheint die Klage des Verletzten wie ein anderer Veranlassungsgrund des Verfahrens, der besonders bei Verbrechen eine rechtliche Bedeutung erhält, die nach den Gesezen nur bei Klage des Verletzten untersucht werden dürfen [11]). Da der Beschädigte so leicht durch Leidenschaftlichkeit gegen den Beschädiger zu Uebertreibungen kommen kann, und da oft solche Klagen wegen erlittener Beschädigungen nur aus eigennützigen Absichten gestellt [12]) und Thatsachen hiezu erdichtet werden [13]), so muß jede solche Klage vorsichtig geprüft, die Vernehmung mit dem Beschädigten sehr umständlich gehalten und die geeignete Untersuchung eingeleitet werden, um die Glaubwürdigkeit der Klage prüfen zu können [14]). Eine Hauptpflicht des Richters ist, zu prüfen, ob der Kläger auch gesetzlich wirklich befugt sei, bei dem in Frage stehenden Verbrechen als Kläger aufzutreten [15]). Daß

---

7) Dies bildet die Regel. Duverger, p. 305.

8) Die plainte muß er auch dann aufnehmen. Duverger, p. 306.

9) Darüber vorzüglich Molénes, traité des fonctions du procureur du Roi I. p. 36. Der Staatsanwalt ist nicht schuldig, bei allen Klagen die Untersuchung einleiten zu lassen.

10) Massabiau, manuel II. p. 476. 493.

11) Z. B. bei Ehebruch, Familiendiebstahl. Würtemb. St.-P.-O. §. 2. Die Zahl dieser Vergehen vermehrt sich (mit Recht) in den neuen Gesetzbüchern. Holzinger, Crim. S. 115.

12) Paalzow, Comm. zur preuß. Crim. Ordn. I. S. 117.

13) Fall einer falschen Angabe in Demme's Annalen des Criminalrechts VII. 1. Hft. S. 80.

14) Kitka, über Erhebung des Thatbestandes S. 119.

15) Ueber die Prüfung des rechtlichen Intereff. Duverger, I. p. 483. Hieher gehört das neue arret des Cassat.-Hofs v. 20. Juin 1845, wo

auf diese Klage nicht zu viel gebaut werden soll, beweist selbst die Carolina durch die Art, wie sie über den durch die Klage entstehenden Grad des Verdachts sich erklärt [16]), und auch wenn der Beschädigte auf die von ihm abgelegte Aussage stirbt [17]), kann der Richter in diesem Umstand keinen stärkeren Grund zum Einschreiten finden [18]). Die bloße Forderung des Beschädigten, gewisse gerichtliche Handlungen vorzunehmen, berechtigen den Richter nicht, nach diesen Anträgen zu handeln, da im Untersuchungsverfahren die Klage des Beschädigten nur ein Veranlassungsgrund ist, der Richter selbst aber für seine Schritte verantwortlich bleibt. Die Beeidigung des Beschädigten (welche zwar erfolgen kann [19])) und wo der Verletzte als Kläger wie der Anzeiger erscheint, bleibt, wenn nicht die Umstände eine Gefahr auf dem Verzug begründen und Besorgnisse sogleich beseitigt sind [20]), besser ausgesetzt [21]), bis über die Glaubwürdigkeit des

---

der Begriff der rechtlichen Interesse sehr weit ausgedehnt ist. Helie in der Revue de legislation 1845. Juillet, p. 403.

16) C. C. C. art. 25. nro. 6. verglichen mit art. 27. Boehmer, ad Art. 4. §. 7. Quistorp, §. 623.

17) Zwar sagt Art. 25. nro. 6. der C. C. C. so er darauf stirbt, oder bei seinem Eide betheuert. s. noch Styck, de effatis agoniz. Frcf. 1666. Klein, de inculp. et exculpat. moribund. Rost. 1695. Strecker, de fide moribunder. Erford. 1740. Leyser, de probat. caedis per testimon. morib. Vit. 1748. Quistorp, §. 623. Tittmann, III. S. 259. Note d. S. 572. v. Jagemann, Handbuch S. 57.

18) Man darf nicht darauf bauen, daß der Sterbende in den ernsten Augenblicken, wo die Lüge verstummt, nur die reinste Wahrheit sagen wird; denn oft währt die (selbst durch körperliches Leiden gesteigerte) Leidenschaftlichkeit oder Selbsttäuschung bis zum Tode fort; oft weiß auch der Verwundete gar nicht, daß sein Ende so nahe ist.

19) Daß er beeidigt werden kann, zeigt C. C. C. art. 25. nro. 6. Baier. Crim. G. §. 293. s. noch Boehmer ad Carpzov qu. 120. obs. 6. Farinacius, l. I. tit. 5. qu. 45.

20) Z. B. wenn der Beschädigte gefährlich krank ist.

21) Schon wegen der Anfangs vorhandenen Leidenschaftlichkeit der Aussage.

Beschädigten mit mehr Wahrscheinlichkeit geurtheilt werden kann, und insbesondere der Zweifel wegfällt, daß der Kläger nur als ein bei dem Ausgange des Streits höchst betheiligter Zeuge Klage stellte [22]). Ist die Klage innerlich wahrscheinlich, so können darauf allgemeine Untersuchungshandlungen immer gebaut, Schritte aber gegen eine einzelne Person nur dann vorgenommen werden, wenn die Stärke der Verdachtsgründe, welche der Beschädigte angibt, an sich hinreichte, deswegen eine Person als verdächtig öffentlich zu behandeln. Melden sich andere Personen, die nicht selbst beschädigt sind, mit der Klage und mit angeblichem Auftrag des Beschädigten, so muß doch in der Regel der Letzte vorerst selbst vernommen werden, ehe man weitere Schritte vornimmt [23]). Nimmt der Kläger in Fällen, in welchen nur auf Anzeige des Verletzten oder gewisser Personen die Untersuchung eintreten darf, die Anzeige mit dem Wunsche der Einstellung des Verfahrens zurück, so kommt es darauf an, wie lange das Gesetz die Zurücknahme erlaubt [24]), ob nicht der Beschuldigte darauf besteht, daß doch die Untersuchung fortgesetzt werde, und ob ungeachtet des Verzichts [25]) der Kläger wieder auf die Anzeige zurückkommen [26]) kann [27]).

22) Z. B. wenn eine Partbei im Civilproceß, wo ihr Gegner schwur, unterlag und nun den Anderen als meineidig anklagen will. Kitka, l. c. S. 110.

23) In wiefern der Untersuchungsrichter dem Bestohlenen die gestohlenen Sachen zurückgeben soll, gut über Vorsichtsmaßregeln: Temme, Comment. zur preuß. Criminalordn. S. 46.

24) Die Regel soll seyn, daß der Kläger bis zur Verkündigung des ersten Urtheils die Klage zurücknehmen kann. Das Bad. Strafgesetzbuch §. 134-35. gestattet dies nur bei Ehebruch; bei anderen Vergehen bis zur ersten Vernehmung.

25) Weil der Beschuldigte ein Interesse hat, daß seine Ehre gereinigt werde. s. auch anerkannt im Bad. Gesetzb. Art. 394.

26) Die Würtemb. St.-P.O. §. 63. gestattet dies Zurückkommen nicht.

27) Schwierig ist der Fall, wenn der Angeschuldigte eine Gegenklage (oft aus Schlauheit) anstellt. l. 5. S. de publ. jud. l. 19. Cod. de his qui accus. non poss. passen nicht allgemein. Duverger, I. p. 488.

§. 119.

Selbstanklage.

Die Selbstanklage ist ein Veranlassungsgrund der Untersuchung [1]), in sofern auf den Grund derselben amtliche Schritte vorgenommen werden können. Allein hier begründet sowohl die Rücksicht, daß solche Anklagen als unaufgeforderte Geständnisse [2]) den gewöhnlichen Verhältnissen widersprechen und daher Zweifel gegen die ruhige Stimmung der Selbstanklagenden erwecken, als die nicht seltene Erfahrung [3]), daß fremdartige Beweggründe, sich selbst aus einer unangenehmen Lage durch das Geständniß zu befreien, oder eine andere Person zu retten, oder ein anderes Verbrechen zu verbergen, zu grundlosen Selbstanschuldigungen bewegen [4]), die Pflicht des Richters, sich nicht mit einem solchen Geständnisse leicht zu begnügen, vielmehr doppelt vorsichtig den Thatbestand des Verbrechens, worauf die Anklage geht, herzustellen [5]), und durch Vernehmung anderer Personen, welchen der Bekennende schon früher sein Verbrechen eingestanden haben will, zu erforschen, in wiefern die Selbstangabe bei Gericht mit den von anderen Personen gemachten Erklärungen übereinstimmt [6]). — Auf der andern Seite verpflichtet aber die Rücksicht, daß häufig solche Personen, die durch oft augenblickliche Veranlassung zur freiwilligen Anklage kommen, bald darauf wieder Reue über den Schritt fühlen,

1) Hannöv. Criminal-Instruct. IV. §. 23. Gothaische III. §. 16. Preuß. Crim.-Ordn. §. 121. Baier. Ges. Art. 67. v. Jagemann, Handb. S. 20.

2) Bentham, traité des preuves II. p. 124.

3) Fälle in Hudtwalkers Crimin. Beitr. I. S. 138. Feuerbach, Darstellung merkw. Verbr. I. S. 245.

4) Kitka, über Erhebung des Thatbestandes S. 120.

5) L. 1. §. 17. D. de quaest. s. noch Paalzow, Comm. I. S. 92.

6) Kitka, S. 124.

den Richter, sogleich den Gestehenden sehr umständlich über die Anklage zu vernehmen[7]), und das Verhör so einzurichten, daß auch die Gründe, welche den Aussagenden zur Selbstanklage getrieben haben konnten, dem Untersuchungsrichter klar werden. Finden sich Spuren, daß die Selbstanklage aus Zuständen, die auf das Daseyn einer Seelenstörung deuten, hervorging[8]), so wird Beobachtung des Gestehenden durch Sachverständige nothwendig; wenn aber keine solche Spuren sich zeigen, und die Art des Verbrechens und die Erforschung der Nebenumstände die Besorgniß der Wirksamkeit fremdartiger Nebenansichten[9]) entfernt, so wird gegen den Selbstanklagenden die Untersuchung eingeleitet, als wenn sonst das Geständniß von dem verdächtigen Angeschuldigten gerichtlich wäre abgelegt worden[10]).

§. 120.

Charakter der richterlichen Thätigkeit der Voruntersuchung überhaupt.

Eine bestimmte Stufenfolge der einzelnen richterlichen Handlungen kann wegen der Vielgestaltigkeit der Fälle und nach der Natur der amtlichen auf Erforschung höchster Wahrheit gerichteten Thätigkeit des Richters nicht vorkommen[1]); daher kann auch nicht bestimmt werden, welche Untersuchungshandlung in jedem Falle vorerst vorzunehmen sey. Der Grundsatz, welcher den Richter bei der Wahl dieser Handlungen leiten muß, ist der: daß immer die wichtigste Untersuchungshandlung und unter mehreren wichtigen das, was am wenigsten Aufschub

7) Stübel, Criminalverf. §. 2885. Cavan, Anl. zu Crimin. Proc. §. 96. Tittmann, III. S. 269. Preuß. §. 121. Würtemb. St.-P.-O. §. 70.

8) Stübel, §. 2878. Tittmann, III. S. 270.

9) Stübel, §. 2878. Tittmann, III. S. 270.

10) Merkw. Fall in Hitzigs Zeitschrift, Heft 40. S. 315.

1) Martin, Lehrbuch §. 54. Note 14. Tittmann, Handb. III. S. 274. Pfister, Criminalfälle V. S. 568.

leidet, und was präjudiciell für die ganze Untersuchung ist, zuerst vorgenommen werde. 1) In der ersten Beziehung muß der Richter diejenige Handlung zuerst anordnen, welche am sichersten über die Wahrheit der Anschuldigung zuerst Aufschluß gibt, und zwar am besten dazu dient, um zu erkennen, ob das angebliche Verbrechen verübt werden konnte [2]). 2) Nothwendig ist es, die ersten Untersuchungshandlungen mit der größten Schnelligkeit vorzunehmen [3]), um allen Veränderungen der vorhandenen Spuren und allen Einverständnissen entgegen zu wirken. 3) Verderblich kann es jedoch werden, zu früh, wo die Lage des Falles noch gar nicht recht ersichtlich ist, schon an einer bestimmten Vorstellung, wie das in Frage stehende Verbrechen verübt seyn konnte, festzuhalten [4]) und dadurch in einer gewissen Beschränktheit den freien Blick für manches unvorhergesehene Wichtige sich zu rauben. Der Untersuchende muß vielmehr alle Möglichkeiten, wie die That verübt seyn oder wie der Zusammenhang der zu seiner Kenntniß gekommenen Anzeigungen auch auf eine Art erklärt werden kann, welche die Verübung eines Verbrechens nicht voraussetzt oder die bestimmte des Verbrechens beschuldigte Person nicht anschuldigt, sich vorstellen, und die Untersuchung auf Alles richten, was wichtig wird, um entscheiden zu können, ob eine dieser Möglichkeiten in dem Falle gegründet ist [5]). 4) Der Thatbestand des Verbrechens ist zwar vor Allem herzustellen; allein die

2) Bei Anschuldigung der Tödtung ist daher die Auffindung der Leiche vorzüglich nothwendig.

3) Der Umstand, daß oft die nöthigen Sachverständigen nicht sogleich zu haben sind, hindert doch nicht die Vornahme des reinrichterlichen Augenscheins.

4) Pfister, Criminalfälle V. S. 569.

5) Darin liegt der Hauptfehler der meisten Untersuchungen, daß jene Umstände, welche für den Vertheidigungsbeweis wichtig werden und die verschiedenen Möglichkeiten lehren, zu wenig hergestellt werden.

Rücksicht, daß diejenige Untersuchungshandlung zuerst vorgenommen werde, deren Ergebniß durch Verzögerung am ersten vereitelt wird [6]), gebietet, daß da, wo der Thatbestand einigermaßen als wahrscheinlich hergestellt ist, die Handlungen [7]) auch gegen die als Thäter bezeichnete Person schnell vorgenommen werden müssen [8]), wo sonst nach den Umständen zu besorgen ist, daß der Verdächtige durch die Flucht sich entziehen werde. Wo aber der Thatbestand noch keine sichere Grundlage hat [9]), ist es vor der Vornahme von Handlungen gegen eine einzelne Person nothwendig, in der Regel zuerst die auf Herstellung des Thatbestandes bezüglichen Handlungen vorzunehmen, wenigstens um die Wahrscheinlichkeit herzustellen, daß ein Verbrechen verübt wurde [10]). 5) Nie soll durch das ängstliche Streben nach Vollständigkeit der Untersuchung die nothwendige Rücksicht auf die Beschleunigung der Erhebung des Thatbestandes verletzt werden [11]). Auch bei der Wahl der zu vernehmenden Zeugen entscheidet die Rücksicht, daß man diejenigen zuerst verhört, deren Vernehmung vielleicht die der Uebrigen entbehrlich macht [12]), sowie diejenigen, deren Vernehmung im Falle der Verzögerung leicht unmöglich werden kann [13]). 6) Alles, was für die Vertheidigung oder für den beurtheilenden Richter einen Werth haben kann, um Verhältnisse, die der an Ort und Stelle Befindliche freilich leicht kennt, richtig zu beurtheilen,

---

6) Z. B. bei Augenschein.

7) Darauf, welche der Handlungen für den Staat am wenigsten kostspielig ist, sieht Stübel, Criminalverf. §. 2811.

8) Erlaß von Steckbriefen gegen den flüchtigen Verbrecher.

9) Z. B. wenn es noch gar nicht gewiß ist, ob der angeblich Ermordete, von dem man lange keine Nachricht mehr hatte, wirklich todt ist.

10) Duverger, manuel I. p. 508.

11) Kitka, über Erhebung des Thatbestandes S. 57.

12) Stübel, §. 2814.

13) Z. B. wenn der schwer verwundete Verletzte zu vernehmen ist.

muß auch ohne Rücksicht auf angebliche Gemeinkundigkeit zu den Acten bemerkt werden [14]). 7) Wenn auch manche Handlung oft nur entfernt ein Ergebniß zu liefern verspricht, so darf dies den Untersuchungsrichter nicht abhalten, die Handlung vorzunehmen, und zwar immer mit der zweifachen Richtung, ebenso Alles, was für die Anschuldigung oder die Entschuldigung wichtig werden kann, zu benützen; auch muß 8) jedes im Publicum herumschleichende Gerücht beachtet, actenmäßig gemacht und (freilich mit Vorsicht) benutzt werden [15]). 9) Die Rücksicht, daß ein gewisses Aufklärungsmittel ein gesetzlich zur Begründung des Beweises ungenügendes ist [16]), kann nicht hindern, daß der Richter dies Mittel doch benutze, um wenigstens weitere Spuren zu entdecken. Jede Handlung wird so vorgenommen, daß sie zugleich zur Herstellung des Thatbestandes und zwar aller Umstände dient, die dem endlich entscheidenden Richter auch nur einigermaßen wichtig werden können, und ebenso die Entdeckung und Benutzung aller Nebenumstände bezweckt, welche auf einen einzelnen Verdächtigen und auf die Art seiner Theilnahme leiten können. 10) Die Handlungen, welche auf die Ausmittelung oder Vervollständigung des Thatbestandes sich beziehen, müssen immer neben der auf Erforschung des Thäters gerichteten Untersuchung fortgehen. 11) Jede neue Spur, jede Anzeige wird actenmäßig gemacht und auf zweckmäßige Weise benutzt. 12) Oft fordert die Führung der Untersuchung sogleich anfangs die Beiziehung solcher Sachverständigen, welche dem Untersuchungsrichter über that-

14) Pfister, Criminalfälle V. S. 572. Nothwendig sind daher genaue Zeichnungen von der Oertlichkeit, auf deren Kenntniß es in dem Falle ankommen kann.

15) Pfister, l. c. S. 573. Es muß dann auch angegeben werden, durch welche Personen und zu welcher Zeit das Gerücht verbreitet wurde.

16) Z. B. wenn Kinder vernommen werden sollen. Hitzigs Zeitschrift Hft. 15. S. 3.

sächliche Verhältnisse, unter deren Daseyn das in Frage stehende Verbrechen verübt seyn konnte, oder deren Kenntniß in den Stand setzt, die angegebenen Verdachtsgründe zu beurtheilen [17]; nach technischen Regeln Aufklärung geben können. 13) Häufig werden die ersten, für die Untersuchung wichtigen Handlungen von polizeilichen [18]) oder anderen Verwaltungsbehörden [19]) vorgenommen; hier wird es wichtig, daß der Untersuchungsrichter nicht zu leicht mit diesen Verhandlungen sich begnüge [20]), vielmehr überall, wo entweder nicht vollständig oder nicht förmlich verfahren ist, wo möglich die Vornahme der Handlungen wiederhole. 14) Nothwendig wird es, die Zeit, in welcher das Verbrechen wahrscheinlich verübt ist, möglichst genau herzustellen [21]), und die Gründe, welche die Zeugen für ihre Angabe liefern, auszumitteln [22]). 15) Alle Grundlagen, auf welche das nachfolgende Urtheil über die Zulässigkeit der Versetzung in den Anklagestand sich stützen muß, und die für den am Ende urtheilenden Richter auf irgend eine Art wichtig werden können, um ein gerechtes Urtheil zu fällen, müssen hergestellt werden [23]); daher a) der Thatbestand, und zwar in der Richtung, ob die Thatsache wirklich vorkam, welche die

17) Z. B. in dem Falle, wo gegen einen Postbeamten wegen Entwendung von Diamanten verfahren wurde. s. Demme's Annalen des deutschen und ausländ. Criminalrechts VIII. Bd. 1. Hft. Nro. 1.

18) Z. B. bei Brandstiftungen.

19) Z. B. bei Amtsverbrechen. Die Bad. St.-P.-O. gebietet die von von der Polizeibehörde vorgenommenen Handlungen zu prüfen, und wenn nöthig, zu wiederholen oder zu ergänzen.

20) Die Verwaltungsbehörden nehmen es oft nicht streng genug mit den Formen.

21) Davon hängt die richtige Beurtheilung eines Verdachtsgrundes und die Vertheidigung, z. B. bei dem Beweise des Alibi, wesentlich ab.

22) Pfister, Criminalfälle V. S. 663. Gut Duverger, I. p. 523.

23) Tittmann, Handb. III. S. 275. Grolmann, §. 536. Preuß. Crim. Ordn. §. 134. Baier. Ges. §. 74.

Grundlage des in Frage stehenden Verbrechens bildete [24]); b) die Umstände, welche es wahrscheinlich machen, daß jene Thatsachen mit einem verübten Verbrechen zusammenhängen [25]), und c) die Thatsachen, aus welchen hervorgeht, welche Art des Verbrechens zum Grunde liegt [26]); d) die Wahrscheinlichkeit, wer das Verbrechen verübt haben kann; e) alle Umstände, von deren Beurtheilung die Strafbarkeit des Verbrechens abhängt [27]). Der Untersuchungsrichter muß dabei schon Alles, was, obwohl erst später, zur genauesten Beurtheilung des Falles selbst nöthig werden kann, in sofern die Voruntersuchung darauf führt, zum künftigen Gebrauche wegen des leichten Vorübergehens mancher Beweisquellen actenmäßig machen und jede sich darbietende Beweisquelle zu benutzen suchen. 17) Zuweilen muß aber ein gewisser Punkt vorzugsweise ausgemittelt werden, in sofern er für die Fortsetzung der Untersuchung oder das Urtheil präjudiciell werden kann [28]). Auch fordert der Character des sogenannten Informationsverfahrens, daß dies Verfahren darauf beschränkt werde, jene Punkte auszumitteln, von denen es abhängt, ob eine strafgerichtliche Untersuchung eingeleitet werden soll. 18) Die Anwendung öffentlicher Aufforderungen oder Bekanntmachungen, z. B. um Nachrichten über Verhältnisse zu erhalten [29]), deren Kenntniß nothwendig

24) Z. B. ob der angeblich Ermordete todt ist; ob Jemand bestohlen wurde.

25) Z. B. bei Abortus, ob anzunehmen ist, daß die zu frühzeitige Abtreibung der Frucht die Folge absichtlich angewendeter Mittel ist.

26) Z. B. bei Tödtung, ob Raubmord.

27) Die Untersuchungen werden seit der Zeit, als die Gesetzbücher mit Recht dem richterlichen Ermessen einen weiteren Raum geben, weit schwieriger, da die Richter mehr Stoff als früher für die gehörige Strafausmessung nöthig haben.

28) Z. B. wegen der exceptio alibi.

29) Z. B. wenn längere Zeit eine Person vermißt wird, und man Vermuthung hat, daß sie getödtet wurde und nur zur Sicherheit öffentlich diese Person vorladet, oder Nachricht über sie verlangt.

wird, ist unbedenklich, wenn sich die Aufforderung auf den Thatbestand bezieht [30]) und Suggestionen vermieden werden, während Aufforderungen, bei welchen eine einzelne Person als verdächtig bezeichnet wird, nur eintreteten dürfen [31]), wenn sich dies nach den Regeln des Verfahrens gegen Abwesende rechtfertigt. 19) Oeffentlich ausgeschriebene Belohnungen, durch welche man Anzeigen anlocken will [32]), sind sehr bedenklich [33]), da man auf Anzeigen von ehrenwerthen Personen nicht rechnen kann, weil sie sich wohl nicht erst durch Geld bestimmen lassen werden, und weil häufig Mißbräuche und listige Veranstaltungen, um das Geld verdienen zu können, dadurch veranlaßt werden. Da in den neuen Gesetzgebungen [34]) die Aburtheilung eines Verbrechens nach verschiedenen Merkmalen an verschiedene Gerichte gewiesen ist, so muß die Untersuchung schon früh darauf gerichtet seyn, die Umstände auszumitteln, von deren Daseyn es abhängt, ob für die Handlung das eine oder andere Gericht zuständig ist [35]).

§. 121.

Erforschung des Thatbestandes in der Voruntersuchung.

Die Herstellung des Thatbestandes ist verschieden, je nachdem es 1) auf die Ausmittelung der Thatsachen aukommt, ohne deren Daseyn das in Frage stehende Verbrechen nicht angenommen werden kann, und zwar, weil ein wesentliches

---

30) s. z. B. den Fall in den nassauischen Rechtssprüchen des Oberappellationsgerichts, herausgegeben von v. d. Nahmer, I. S. 95.

31) Martin, Lehrbuch §. 98.

32) Püttmann, de delatoribus crimin. praemiis haud excitandis in opusc. jur. crim. p. 289.

33) Berenger, de la justice criminelle p. 593. Bentham, traité des preuveus II. p. 582.

34) Insbesondere kömmt es hier auf die neuern Zuständigkeitsgesetze an.

35) Z. B. bei Diebstahl die Größe des Betrags.

Merkmal des Verfahrens, worauf die Untersuchung gerichtet ist, unerwiesen ist, so, daß da, wo diese Thatsache nicht hergestellt ist, auch das Daseyn des Verbrechens nicht gewiß ist [1]), während 2) in anderen Fällen diese Thatsache nur eine Grundlage gewährt [2]), ohne daß daraus nothwendig folgt, daß ein Verbrechen verübt wurde. 3) In manchen Fällen [3]) ist der Thatbestand des Verbrechens leicht herzustellen, unabhängig von der Untersuchung über die Person, welche dasselbe verübte; während 4) in anderen Fällen die Herstellung des Thatbestandes mit der Ausmittelung der Schuld einer bestimmten Person im nächsten Zusammenhange steht und die Untersuchung beider Punkte zusammengehört [4]). 5) Häufig wird es auch nothwendig, die Möglichkeit gewisser Thatsachen, deren Daseyn behauptet wird, erst herzustellen [5]). Die Führung der Untersuchung muß eine gewisse stufenweise Richtung haben, so daß vorerst die Umstände hergestellt werden [6]), welche die Grundlage des Verbrechens sind, dann die Spuren des Verbrechens [7]) und insbesondere diejenigen Umstände ausgemittelt werden, durch deren Kenntniß allein das Urtheil möglich wird, ob eine rechtswidrige Einwirkung dritter Personen das Verbrechen hervorbrachte. 6) Aussagen des Angeschuldigten [8]) oder der Zeugen über Punkte des Thatbestandes, befreien den Richter nicht von

---

1) Z. B. Gewißheit, daß falsch geschworen wurde, ehe man von Untersuchung wegen Meineids sprechen kann.

2) Z. B. Beschädigungen an Sachen.

3) Z. B. bei Tödtungen.

4) Z. B. bei Untersuchungen wegen Staatsverbrechen. Ebenso bei Anschuldigungen wegen Kindesabtreibung.

5) Z. B. ob der angeblich Bestohlene nur so viel Geld besaß.

6) v. Jagemann, in Weiske Rechtslexikon V. S. 468.

7) Duverger, manuel I. p. 523.

8) Z. B. wenn er gesteht, Jemand ermordet zu haben.

der Pflicht, auch durch Augenschein[9]) sich von der Wahrheit zu überzeugen, selbst wenn nur mehr einzelne, für die Urtheilsfällung im einzelnen Falle einflußreiche Merkmale beobachtet werden können. 7) Eine Hauptpflicht aber ist es, den Thatbestand möglichst schleunig zu erheben, und alle äußeren Merkmale, alle zurückgebliebenen Spuren am Orte der That und die vorgefundenen auffallenden Gegenstände, den Umfang, in welchem die Spuren des Verbrechens an dem Orte desselben sich verbreiteten[10]), zu erforschen[11]). 8) Alle Nebenumstände, durch deren Kenntniß die Beurtheilung möglich[12]), oder doch erleichtert wird, ob und auf welche Art die That verübt wurde, müssen auch vom Untersuchungsrichter erforscht werden, welcher suchen muß, möglichst dem erst in der Folge den Fall beurtheilenden, von dem Ort der That entfernten, Richter die Anschauung der Umstände zu verschaffen, welche in Bezug auf die Herstellung der Oertlichkeit[13]) und die Entfernung der Orte[14]), von welchen in den Acten die Rede ist, wichtig werden. 9) Eine besondere Sorgfalt muß auf die Auffindung der wahrscheinlich zur Verübung des Verbrechens dienenden Werkzeuge[15]) gerichtet seyn, und wenn solche Werkzeuge sich vorfinden[16]) so müssen sie immer zu den Acten genommen werden. 10) Sobald ein Punkt des Thatbestandes durch Aussagen des Angeschuldigten

---

9) Dadurch wird nicht behauptet, daß ohne Augenschein kein Thatbestand hergestellt werden könne. Tittmann, III. S. 287.

10) Kitka, über Erhebung des Thatbestandes S. 15.

11) z. B. Blutspuren. Duverger, manuel I. p. 520.

12) Z. B. bei Kindermord die Herstellung, ob die Angeschuldigte wirklich schwanger war.

13) Auch bei Diebstahlsuntersuchungen kann diese wichtig werden.

14) Wichtig, wenn der Angeschuldigte die exceptio alibi vorschützt. . überhaupt v. Jagemann, Handbuch S. 34.

15) Duverger, manuel I. p. 521.

16) Tittmann, Handbuch III. S. 289.

auf die Beurtheilung der Wahrheit einer seiner Erklärungen, z. B. zur Vertheidigung angeführter Umstände, einflußreich wird [17]), muß auch die Herstellung geschehen. 11) Je mehr der Richter die Aussprüche des Gesetzes über die Merkmale des Thatbestandes [18]) des in Frage stehenden Verbrechens, und über die Punkte, von deren Daseyn die vollständige, rechtliche Beurtheilung eines Falles abhängt, sich klar macht, und auf ihre Herstellung seine Untersuchung richtet, desto mehr wird diese ihrem Zwecke entsprechen.

§. 122.

Erforschung des Thatbestandes, insbesondere bei Tödtungen.

Die Richtung der Untersuchung bei Anschuldigung des Verbrechens der Tödtung geht dahin, 1) auszumitteln, ob die Thatsache, welche zur Untersuchung veranlaßt, die Merkmale der wahrscheinlichen verbrecherischen Einwirkung einer dritten Person an sich trägt; 2) auf welche Weise die Tödtung verübt seyn kann, um daraus Schlüsse auf die Art der Verübung des Verbrechens und auf den wahrscheinlichen Thäter ziehen zu können; 3) die Todesursache genau herzustellen, und 4) zur Herstellung des Thatbestandes den nöthigen Stoff zu erhalten. I. In der ersten Beziehung sind besonders die Fälle schwierig, in welchen es zweifelhaft ist, ob der Tod die Folge einer natürlichen, von Niemand herbeigeführten Ursache, oder des Selbst-

---

17) Z. B. wenn der Angeschuldigte in Fällen, wo nicht gewiß ist, ob der Getödtete sich selbst gemordet habe, oder von Andern getödtet worden, sich auf Umstände beruft, woraus die Veranlassung und Neigung des Anderen zum Selbstmord wahrscheinlich wird.

18) Z. B. wichtig bei Untersuchungen wegen Kindermords; aber auch wichtig da, wo die Gränzen zwischen Diebstahl, Unterschlagung und Betrug oft so frei sind.

mordes, oder einer fremden verbrecherischen Gewaltthat war [1]). Zur Herstellung der nöthigen Gewißheit, ob einer jener Fälle vorhanden ist, gehört der von dem Untersuchungsrichter zu veranstaltende Augenschein [2]) und die Section der Leiche. Der Augenschein, zu welchem schon der Gerichtsarzt beizuziehen ist [3]), richtet sich, wenn er zweckmäßig seyn soll [4]), auf alle Ortsverhältnisse, vorzüglich mit Rücksicht darauf, ob andere Personen an den Ort, wo die Leiche lag, gelangen konnten, auf

1) Heyfelder, der Selbstmord in gerichtsärztlicher Hinsicht. Berlin 1828. Lehrreich ist hier das Studium der Fälle, welche in Zachariä's Annalen der Rechtsgelehrsamkeit in Sachsen, I. Bd. S. 321., in Pfister's Criminalfällen I. Bd. Nro. 3., und in Hitzig's Zeitschrift für Criminalrechtspflege, 1827, Heft I. S. 1 — 163 gesammelt sind. Vorzüglich wichtig ist der neuere französische Fall, wo der Herzog von Bourbon todt gefunden wurde, und Zweifel entstand, ob er ermordet wurde, oder sich selbst entleibte. f. Examen de la procédure criminelle instruite sur les causes et les circonstances de la mort de S. A. le duc de Bourbon. Paris 1832. und dagegen Observations de M. Hennequin sur l'instruction relative à la mort du duc de Bourbon. Paris 1832. und noch Gutachten in den annales d'Hygiène et de médec. légale, Janvier 1831, p. 156—236. Auch der Fall Kaspar Hausers ist lehrreich. f. noch überhaupt Wendler, de mortis propria manu sibi paratae indagatione. Lips. 1830. Devergie, médecine légale, revue et annotée par de Haussy de Robecourt. Bruxelles 1837. vol. I. p. 342 — 419. vol. II. p. 202. Barzellotti, quistioni di medicina legale opera rifatta per Bianchi Milano 1810 vol. I. p. 386. u. p. 499. vol. IV. p. 212. Pucinotti, medicina legale p. 113. Thomson, gerichtl. Arzneikunde übers. S. 430. Guy, principles of forensic medicine II. p. 284. Taylor, medical jurisprud. p. 322. Friedreich, Handb. d. gerichtsärztl. Praxis S. 820. Presutti, elementi di medic. legale Napoli 1842. vol. II. p. 64 — 488.

2) Preuß. Crim. Ordn. §. 147. Baier. Ges. §. 76. Würtemb. St.-P.-O. §. 103. Bad. St.-P.-O. §. 100.

3) Weil er auf manche dem Laien weniger wichtig scheinende Punkte aufmerksam machen kann. Friedreich, Handbuch der gerichtsärztl. Praxis S. 880.

4) Pfister, Criminalfälle V. S. 593. Meckel, Lehrbuch der gerichtl. Medicin §. 49. f. noch Moll, Leerboek der geregtligke Geneeskunde. 3. Thl. Arnheim 1825. vol. II. p. 468 — 496.

die Lage der Leiche[5]), die Beschaffenheit der Wunde, ihre Zahl, die Umgebungen und die Ausdehnung der Blutspuren auf dieselbe, die Lage der Werkzeuge, mit welchen die Tödtung verübt wurde. Nicht weniger muß die Beobachtung auf den Ausdruck des Gesichts der Leiche[6]), auf Werkzeugen, die an der Leiche selbst oder der Bekleidung bemerkbar sind[7]), ausgedehnt werden, und berücksichtigen, ob nicht Umstände vorhanden sind, welche nur aus verbrecherischer Einwirkung einer dritten Person erklärbar sind[8]). Je mehr nach den Umständen der That noch Zweifel da ist, ob der Tod Folge des Selbstmordes, oder fremder Gewalthat seyn kann, desto mehr muß der Augenschein auch auf die Umstände gerichtet werden[9]), aus welchen geurtheilt werden kann, ob vielleicht absichtlich von dem Mörder der Schein des Selbstmordes[10]) herbeigeführt wurde; ferner ist die Prüfung aller Umstände wichtig, durch

---

5) Friedreich, S. 883.

6) f. jedoch über Trüglichkeit des Gesichtsausdrucks der Leichen, Schneider, Annalen der Staatsarzneikunde IV. Bd. S. 177.

7) Friedreich, S. 883.

8) Z. B. wenn sich ergibt, daß Beraubung vorging, oder wenn an der Leiche Spuren unmittelbar vor dem Tod erlittener Nothzucht sich finden.

9) Henke, Lehrbuch der gerichtl. Medicin §. 494—504. Meckel, Lehrb. §. 226—236. Louis, mémoire sur une question pour distinguer les suites du suicide de celles de l'assassinat. Paris 1767. Osiander, über den Selbstmord. Hannover 1815. Neues Archiv des Criminalr. II. S. 149. Pfister, Criminalfälle I. S. 210—15.

10) Ueber Umstände, worauf zu sehen, wenn Jemand erhenkt gefunden worden: Meckel, Lehrb. S. 287. Annales d'Hygiène et de médecine légale, Octobre 1830, p. 166. Heyfelder, über Selbstmord S. 46. Beck, Elemente der gerichtl. Medicin; a. d. Engl. übers. (Weimar 1827.) I. Thl. S. 440. Hier wird vorzüglich die Entfernung der Füße vom Boden und die Art des Mittels (z. B. Strick) bedeutend, wodurch das Erhängen bewirkt zu seyn scheint. — f. gut Devergie, médecine légale vol. I. p. 418. II. p. 420. Eggert, der gewaltsame Tod ohne Verletzung, Berlin 1832, S. 31.

welche erkannt werden kann, ob die That nur auf eine oder die andere Art verübt werden konnte, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, daß oft der Selbstmörder [11]) ein Interesse haben kann, durch absichtliche Veranstaltungen den Schein des Selbstmordes von sich abzuwälzen [12]). Vorzüglich wichtig ist die Section der Leiche, um aus der Stelle [13]) und Beschaffenheit der Verletzungen [14]) namentlich aus der Richtung, welche die Wunde nahm, selbst aus ihrer Tiefe, Schlüsse [15]), ob Selbstmord vorhanden war oder nicht, abzuleiten. Abgesehen von dem möglichen Selbstmorde muß noch die Frage, ob innere [16]) Ursachen oder äußere [17]) den Tod verursacht haben, Gegenstand der Untersuchung seyn. — Die Section sollte nie unterlassen werden, wenn auch nur einiger Zweifel darüber vorkömmt [18]), ob

---

11) Schriften, welche der angebliche Selbstmörder hinterlassen hat, sind sorgfältig zu den Acten zu nehmen. s. einen Fall in Pfisters Criminalfällen I. S. 311. 324.

12) Merkwürdige Fälle; wo es zweifelhaft war, ob Selbstmord vorhanden war, in Bissini, Beitr. zur Criminalrechtswissenschaft 2. Bd. S. 121. Burdach, gerichtsärztl. Arbeiten S. 85. Annalen der Staatsarzneikunde von Schneider V. S. 673. 776. Friedreich, Centralarchiv für Staatsarzneikunde I. Bd. 3. Heft S. 578.

13) Z. B. Wunden an dem Hinterkopf oder auf dem Rücken werden gegen Selbstmord sprechen.

14) Z. B. wenn die Wunde mit solcher Stärke und so hoch oben in der Brust eindrang, daß der nachher todt Gefundene sie nicht beifügen konnte.

15) Friedreich, Handb. S. 889.

16) Plötzliches Bersten eines aneurisma oder Schlagfluß. Devergie, médecine légale I. p. 53. 305.

17) Z. B. durch einen Fall, durch Einsturz einer Decke, durch Erstickung. Duverger, manuel I. p. 579.

18) Daß man jedoch dies nicht zu weit treiben darf, wenn dringende Wahrscheinlichkeit für Selbstmord oder eine natürliche Todesursache spricht. s. oben Note 13. zu §. 113. und badische Verordn. v. 22. Juni 1835 (abgeändert durch §. 100. der St.-P.-O.) Henke, Zeitschrift für Staatsarzneikunde, 1824. Heft 3. S. 72. und preuß. Crim. Ordn. §. 149.

der Tod Folge der verbrecherischen Einwirkung eines Dritten ist. Alles, was der Richter auch ohne besondere Kunstkenntnisse beobachten kann, muß er auch bei seinem Augenschein bemerken; die Anerkennung einer unbekannten Leiche [19]) muß vor der Vornahme der Section [20]) geschehen; unzweckmäßig ist es, wenn man zur Besichtigung auch andere Personen, als diejenigen, welche beigezogen werden müssen, zuläßt [21]). Auf die Kleidungsstücke und Bedeckungen der Leiche, ihre Risse und Flecken muß genau gesehen werden, ebenso wie auf alles in der Nähe der Leiche Befindliche, was als Werkzeug gedient haben kann, oder sonst im Zusammenhange mit der That steht. Sehr wichtig kann es werden, die wahrscheinliche Zeit, in welcher der Tod eintrat, auszumitteln, und hiezu herzustellen wie lange bereits die Leiche als solche gelegen haben kann und welche Ortsverhältnisse auf das Eintreten der Einfluß haben [22]), wobei die Erfahrungen darüber wichtig werden, wie durch die verschiedene Beschaffenheit des Orts, an welchem Leichen liegen, ihr Zustand höchst verschieden verändert wird [23]). Tadelnswerth ist es, wenn der Richter selbst schon verschiedene

---

s. jedoch neue Verordnungen in Mannkopf preuß. Crim. Ordn., Berlin 1839, S. 204. Wenn der Selbstmord erwiesen ist, oder aus den Umständen klar erhellt, bedarf es nach preuß. Verordn. v. 4. Dec. 1824 keiner Obduction der Leiche.

19) Preuß. Crim. Ordn. §. 161. Baier. Ges. §. 75. Duverger, manuel I. p. 585. Die Bad. St.-P.-O. §. 102. fordert dann eine öffentliche Bekanntmachung der Beschreibung der Leiche.

20) Pfister, Criminalfälle V. S. 595.

21) Pfister, Criminalfälle V. S. 692.

22) Ueber die Kennzeichen, wie lange eine Leiche im Grabe lag, und über die Veränderungen, die unter verschiedenen Verhältnissen mit ihr vorgehen, Annales d'Hygiène et de médec. légale, Octobre 1830, pag. 80. etc.

23) Hierher Orfila sur les exhumations juridiques; Paris 1831 — abgedruckt auch bei Devergie, médecine légale vol. II. p. 219. etc. Auch Auszüge in Friedreich, Handbuch S. 1313.

Versuche, z. B. über Tiefe der Wunden, anstellt und dadurch oft die reine Beobachtung dem Arzte in der Folge unmöglich macht; am besten ist es, wenn dafür gesorgt wird, daß bis zur wirklichen Leichenschau durch den Arzt Alles im unversehrten Zustande[24]) bleibt, wie es bei der ersten Entdeckung befunden wurde. Sind Veränderungen[25]), z. B. durch Aufheben der Leiche, vorgegangen, so müssen sie durch Vernehmung der Personen, die dazu mitwirkten, genau zu den Acten bemerkt werden. Die Hauptsache ist die kunstmäßige Leichenschau[26]),

24) Tittmann, Handbuch III. S. 277. Eine beständige Bewachung der Leiche, so daß das Hinzukommen oder gar Berühren durch unbefugte Personen nicht geduldet wird, ist nothwendig. Duverger, manuel I. p. 589.

25) Bedenklich ist die Vorschrift der preuß. Crim. Ordn. §. 151, daß der Richter die Leiche von der Stelle, wo sie gefunden wurde, wegnehmen lassen soll. Es kann oft wichtig seyn, daß der Arzt selbst noch die Leiche da, wo sie ursprünglich lag, sehe. Henke, Zeitschrift ibid S. 70. Mediciner und Juristen erkennen die Nachtheile des Transports der Leiche, ehe genaue Besichtigung vorgenommen war. Devergie, traité de médecine légale I. p. 255. Duverger, manuel I. p. 588.; über Vorsicht bei Transport der Leiche Duverger, p. 590.

26) Feltmann, de cadavere inspiciendo. Gron. 1673. Alberti, jurisprud. medic. Lips. 1740. Boehmer, de legit. cadav. sect. ad art. 149. C. C. C. Hal. 1747. Mylius, actuarius peccans in ordinat. C. C. C. de inspection. cadav. Lips. 1749. Seger, de section. cadav. occis. Lips. 1779. Bose, de corp. delict. medic. investigando. Kraus, Anleitung zur gerichtl. Leichenöffnung. Braunschweig 1804. Ackermann, tabellar. Uebersicht bei gesetzmäßigen Leichenöffnungen. Jena 1801. Brinkmann, Anweisung für Aerzte, um bei Sectionen vollständ. visa zu liefern. Autenrieth, Anleitung für gerichtl. Aerzte bei Sectionen. Tübingen 1806. Henke, Lehrbuch der gerichtl. Medicin, §. 46—64. Meckel, Lehrbuch §. 46—80. Moll, Leerboeck der geregtlicken Geneeskunde III. p. 324—436. Eine gute Anweisung s. in Kraus pract. Anweisung zu gerichtlichen Leichenöffnungen. Heimstädt 1837. Zu empfehlen ist Diehl anatom. Atlas der gerichtl. Praxis zum Gebrauch bei Legaluntersuchungen, Heidelberg 1839. Würden die dort mitgetheilten Tafeln von dem Arzte benutzt, um darauf den Stand der Verletzung im einzelnen Falle zu bezeichnen, so würden die Richter eine größere Klarheit erhalten. Sehr

deren Veranstaltung dem Untersuchungsrichter obliegt [27]). Es läßt sich glauben, daß erst seit der Zeit, als die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter dem Strafverfahren eine mehr juristische Richtung gab und die Sectionen häufiger wurden, auch eine mit Section [28]) verbundene Leichenschau vorkommt, daß daher das, was in den älteren germanischen Gesetzen [29]) und im canonischen Rechte [30]), selbst in der Carolina [31]) und bei den Practikern des 16ten Jahrhunderts [32]) vorkommt, nur

gut ist Schürmayer, gerichtl. medic. Klinik oder pract. Unterricht zur Untersuchung gerichtsärztl. Fälle, Carlsruhe 1845, von S. 375 an über Tödtung.

27) Von Legalinspectionsordnungen verdienen Erwähnung die hannöverische v. 12. Mai 1800 (abgedruckt in Spangenbergs Sammlung, IV. Thl. 1. Abthl. S. 31.) Badische Legalinspections-Ordn. v. 18. Sept. 1803. Oesterreichische Instruction von 1814. Eine für Rheinpreußen v. 4. Februar 1818 (abgedr. im niederrheinischen Archiv III. S. 300). Ein k. niederländ. Gesetz v. 15. Juli 1818 (abgedr. in Henry, exposé des changemens opérés dans la législation pénale. Gand. 1824. p. 56.).

28) Im röm. Recht kommt nichts vor. s. zwar Gericke, progr. quo inspectio cadaveris in homic. apud Romanos in usu fuisse ostenditur. Helmst. 1739. Broecke, de Uitoefening der geregtligke Geneeskunde p. 306. Geib, im Archiv des Criminalr., neue Folge 1839, S. 125.

29) Eine merkw. Notiz, daß Aerzte beigezogen werden sollen, um zu entscheiden, ob der Verwundete sterben werde an der Wunde, s. im Stadtrecht von Brugges von 1281, in St. Genois monumens anciens (Paris 1782) p. 684. s. oben von italienischen Statuten §. 92. Note 25.

30) C. 18. X. de homic.

31) Art. 149. C. C. C.

32) Von holländ. Schriftstellern vorzüglich Damhouder, praxis rer. crim. cap. 75. In Frankreich gebietet eine sehr merkw. ordonnance von 1556, von Franz I., chap. 2., die Beiziehung der barbiers ou chirurgiens (Bornier conférence II. p. 64.). Von Italien: Millaei, prax. crim. perseq. (Paris 1541) p. 8. Besonders wichtig ist der (sehr ausführliche) Clarus, rec. sent. lib. V. §. homicidium, p. 42. Ambrosin, de proc. inform. cap. 1. Ziletti consilia in caus. crim. (Francof. 1577) tom. I. p. 42. 43. Novelli, pract. causar. crim. Lugd. 1555. p. 91. 107. In den dort abgedruckten Gutachten kommt überall nur eine äußere Wundenbesichtigung vor.

auf eine äußere Wundenbesichtigung ohne Section[33]) sich bezog, da keine Beweise vorliegen, daß Sectionen schon in dem 16ten Jahrhunderte in den Gerichten angewendet wurden. Erwägt man nun, daß im Sinne der C. C. C., wo keine Section gemeint war, der Ausdruck: Wundarzt[34]) soviel als den (zur äußeren Besichtigung) geeigneten Sachverständigen bezeichnet, und daß nach heutiger Einrichtung bloße Chirurgen[35]) auf einer niedrigen Stufe der Kunst stehen, daß auch zur gründlichen ärztlichen Beurtheilung die feinsten anatomischen und physiologischen Kenntnisse und ärztliche Erfahrungen gehören, so kann nur eine von einem zur ärztlichen Praxis von dem Staate berechtigten[36]) Arzte vorgenommene Section genügend seyn, wogegen aber die Zuziehung[37]) von zwei Aerzten als unnöthig kostspielig zu

33) In meinem Handbuche I. S. 620—623. habe ich zwar behauptet, daß die Section zur Zeit der C. C. C. schon in den Gerichten angewendet worden sey. s. jedoch Mende, Handbuch der gerichtl. Medicin I. S. 103—106 und S. 237. Meckel, Lehrbuch S. 30. s. über das Vorkommen der ärztlichen Besichtignng, Birnbaum, im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 187. Nach Taillandier, memoire sur les registres: Olim p. 61., wurde von dem Parlamente Ermächtigung zur Anatomie im Jahre 1555 gegeben.

34) Merkwürdig sind hierüber die oben in Note 32 angeführten Erklärungen von J. Clarus. s. noch Gerstlacher, Handb. der deutschen Reichsges. XI. S. 2779.

35) Man erwäge nur, daß den einfachen Chirurgen nach Staatseinrichtungen gewöhnlich nicht alle chirurgischen Operationen überlassen werden. Es wird daher viel auf die Landeseinrichtungen und was man unter Chirurgie versteht, ankommen. Richter, Zeitschrift für Strafrechtspflege in den preuß. Staaten, Königsberg 1839, 1. Hft. S. 234. Auch die neuen deutschen Strafproceßordnungen, z. B. Würtemb. §. 104., Bad. §. 103., fordern einen gerichtlichen Arzt und Wundarzt.

36) Verschiedene Ansichten. Stübel, §. 2491. Tittmann, Handbuch III. S. 202. s. oben §. 93. und meine Lehre vom Beweise S. 199.

37) Preuß. Crim. Ordn. §. 147. fordert einen Kreisphysicus und einen Wundarzt. Baier. Ges. §. 243. fordert einen angestellten Arzt, oder zwei zur Praxis berechtigte Aerzte oder Wundärzte. Das niederländische Gesetz fordert médecins ou chirurgiens.

betrachten ist, und der beizuziehende Wundarzt nur zur Beihülfe für den Arzt bei den Geschäften der Section beigegeben wird[38]). Wenn auch der Richter als Laie nicht berufen scheint, um mit der zweckmäßigsten Art der Section sich vertraut zu machen, so muß er doch die Hauptpunkte derselben[39]) kennen, da er dafür verantwortlich ist, daß die Section vollständig gemacht werde, und da er die Sachverständigen auf die für die gehörige Beobachtung des Thatbestandes nöthigen und für die Beurtheilung des Falles einflußreichen Punkte aufmerksam machen muß. Insbesondere muß er sorgen, daß alle drei Hauptthöhlen eröffnet werden[40]), und muß, wenn die Aerzte sich weigern, dies mit Angabe ihrer Gründe zu Protokoll bemerken[41]). Die Höhle, an deren Bedeckungen die Verletzungen gefunden werden, wird regelmäßig zuerst eröffnet[42]). Die äußere Beobachtung des Arztes bezieht sich auf die äußere Besichtigung in Bezug auf die Lage der Leiche, die äußeren Verletzungen, alle einigermaßen wichtigen Umgebungen, und alle Werkzeuge, so daß immer die Sachverständigen, denen die Werkzeuge vorgelegt werden[43]), aufzufordern

38) Meckel, Lehrbuch §. 39. Friedreich, Handb. S. XIV. Auch in Frankreich erkennen bessere Juristen die Nothwendigkeit des Studiums der gerichtl. Medicin; z. B. Duverger, manuel I. p. 511.

39) Die haunöver. Crim. Instr. Cap. IV. §. 13. Gothaische III. §. 3. §. 9. forderte schon die Gegenwart des Richters wesentlich. f. jedoch Henke, Abhdl. III. 165. und die Erörterung in meiner Lehre vom Beweise S. 202.

40) Preuß. Crim. R. §. 165. Das baier. Gesetz §. 244. droht dem Richter oder Gerichtsarzt selbst Geldstrafe wegen Unterlassung; ebenso Würtemb. St.-P.-O. §. 109. f. noch Pfister, Criminalfälle V. S. 596.

41) Der Umstand, daß die Leiche schon begraben oder in Fäulniß übergegangen war, steht der Vornahme der Section nicht entgegen. Baier. Gesetzb. Art. 65. Henke, Lehrb. der gerichtl. Med. §. 63.

42) Ueber die Art der Section, Paalzow, Comm. zur preuß. Crim. Ordn. I. Thl. S. 203. Henke, Lehrb. §. 55. rc. Meckel, Lehrb. §. 57. rc. und die oben in Note 27. genannten Anweisungen. f. noch Duverger, manuel I. p. 592.

43) Preuß. Crim. Ordn. §. 162.

sind, ihr Gutachten darauf zu richten, ob zu den vorgefundenen Wunden diese Werkzeuge passen, und in wiefern es wahrscheinlich ist, daß durch sie die Verletzungen zugefügt wurden. Alle äußeren Abnormitäten, Mißbildungen des Körpers, selbst Flecken rc. müssen bemerkt werden [44]). Die Section wird nothwendig [45]), um den Gang, die Wirkungen und die innerlichen Verhältnisse der äußerlichen Verletzungen zu erkennen, um zu erfahren, welche andere Ursachen noch etwa im Körper sich finden, die, unabhängig von den Verletzungen, den Tod allein herbeiführten oder beförderten [46]). Nicht blos das, was auf die Beurtheilung der Todesursache selbst Einfluß hat, sondern auch Alles, was auf die Stellung [47]) des wahrscheinlichen Mörders auf die Richtung und Stärke seiner Stöße, auf seine Entfernung von dem Gegner, auf die Gegenwehr des nachher Getödteten schließen läßt, muß Gegenstand der Beobachtung seyn. Daß bei der Section einer Höhle schon eine hinreichende Todesursache in einer Verletzung gefunden wurde, befreit den secirenden Arzt nicht von der Pflicht, auch die Section der übrigen Höhlen vorzunehmen, weil, obgleich die alte Theorie [48]) von der Tödt-

---

44) Meckel, Lehrb. S. 71.

45) Ueber den Zweck der Section s. Mende, Handb. I. S. 31—321. s. aber Meckel, Lehrbuch §. 46. in Note.

46) Die Beurtheilung des Thatbestandes ist zwar davon nicht abhängig, wohl aber kann die Antwort wichtig werden, um über die Absicht des Thäters entscheiden zu können.

47) Pfister, Criminalfälle V. S. 606.

48) Schon Boehmer, elem. jur. crim. §. 216. erklärte sich gegen die alte Lehre, und von den neuen Gesetzgebungen ist wohl das badische Strafedict von 1803, §. 72. eine der ersten gewesen, welche die alten Mißbräuche kräftig rügte. s. aber auch besonders preuß. Crim. Ordn. §. 169. Temme, Handb. des preuß. Criminalr. S. 172. Richters Zeitschrift für preuß. S. 1. Hft. S. 134. Baier. Gesetzb. I. Art. 142-145. Von neuen Aerzten neigt sich wieder mehr zur älteren Ansicht Brefeld einige Worte über den von neuen Criminalisten aufgestellten Grundsatz

lichkeit der Wunden unrichtig ist[49]), die Erforschung anderer Thatsachen oder mitwirkender Umstände oder Zwischenursachen doch oft wichtig werden kann, um über die Willensbeschaffenheit des Getödteten urtheilen zu können. Bei vorgefundenen Verletzungen muß genaue Aufmerksamkeit darauf gerichtet werden[50]), ob diese angeblichen Verletzungen wahre, dem Lebenden noch zugefügte Wunden, oder die nach dem Tode durch äußere Umstände der Leiche beigebrachten Stöße oder Quetschungen sind, wobei besonders auf Wundränder, auf die Blutergießungen und Blutunterlaufungen gesehen werden muß[51]). II. Bei der Vornahme der Leichenschau zum Zwecke der Ausmittelung der Todesursache ist es nothwendig, vorerst die nächste Ursache des Todes zu erforschen und von ihr zu den entferntern Ursachen aufzusteigen, um den ursachlichen Zusammenhang zwischen Tod und Ver-

über Tödtlichkeit der Wunden, Münster 1825. Strohmeier, über die Anwendung des Begriffs tödtl. Verletzungen. Tübingen 1832. Hinsberg, über den baierischen Entwurf von 1831, S. 90. Hitzig, Annalen des Criminalrechts, Heft 13. S. 3. und Heft 44. S. 281. Niccolini, quistioni di diritto. Napoli 1837. vol. II. p. 107 — 13. Tausch, Rechtsfälle aus Civil- und Crim.-R. Wien 1836. 2. Hft. S. 318. Ueber die Ansichten des französischen Rechts gut Helie, théorie du Code pénal vol. V. p. 493. s. noch über die richtige Ansicht Friedreich, Handb. der gerichtsärztlichen Praxis S. 570. Burdach, gerichtsärztl. Arbeiten S. 107. Schürmayer, gerichtl. medic. Klinik S. 413.

49) Stübel, vom Thatbestande §. 134. ꝛc. Tittmann, Handb. III. S. 318. Feuerbach, Lehrb. §. 209. s. meine Anmerkung und meinen Zusatzparagraphen, §. 209a, zu Feuerbachs Lehrb. des Criminalrechts.

50) Beck, Elemente der gerichtl. Medicin I. S. 440. Briand et Brésson, médecine légale p. 313. Persutti, elementi II. p. 139 — 144.

51) Höchst lehrreich ist hier wieder der Fonkische Fall und das Gutachten v. Walthers über diesen Punkt, abgedruckt in Benzenbergs Schrift: Ist Cönen wirklich ermordet worden? in den Beilagen, S. 55.; dann das Marburger Gutachten, ibid S. 89.; ebenso die Verhandlungen darüber vor der Assise, ebendaselbst, S. 150. 181. 190. s. noch Mende, Handb. VI. S. 328.

letzung herzustellen [52]). Einer besondern Vorsicht bedarf es in Bezug auf Ausmittelung des Todes bei erdrosselt oder erhängt Gefundenen [53]), wo es besonders darauf ankömmt, herzustellen, ob das Aufhängen vor oder nach dem Tode geschehen ist, wobei häufig die angegebenen Kennzeichen [54]) für das Eine oder Andere als sehr trüglich anerkannt sind. Wenn Leichen im Wasser gefunden worden sind [55]), so muß erforscht werden [56]), ob die wahre Todesursache erst durch Ersticken im Wasser eingetreten, oder ob die Leiche, vielleicht, nachdem mörderische Verletzungen dem Lebenden zugefügt waren, erst ins Wasser geworfen worden [57]). Eine besondere Vorsicht fordern wegen der großen

---

52) Schürmayer, gerichtl. medic. Klinik S. 440.

53) Ueber die Kennzeichen, ob Jemand lebend aufgehangen wurde, schon oben Note 10, Annales d'Hygiène et de médec. légale, Octobre 1829, p. 196. Hieber gehören insbesondere auch die oben Note 1. angeführten Schriften über den Tod des duc de Bourbon. s. noch über den Tod durch Erhängen, Schneider, Annalen der Staatsarzneikunde III. Bd. 2. Hft. Nro. 11. Siebenhaar, Handb. der gerichtl. Arzneikunde I. S. 493. Friedreich, Handb. S. 956. Annalen der Staatsarzneikunde V. S. 736—776.; vorzüglich die Abhandl. in den Annales d'Hygiène légale, 1840 p. 314., 1841. Juillet p. 148. u. 1842 p. 134. 181. Duverger, manuel I. p. 603. Persutti, elementi di medic. leg. II. p. 406.

54) Z. B. ist die Erektion des männlichen Gliedes ein unsicheres Zeichen, besonders Devergie, I. p. 424. u. wichtiger Olivier in den Annales Hft. 48. p. 228. 314.

55) Ueber die Kennzeichen, wie lange eine Leiche schon im Wasser war, in den annales d'Hygiène publique et de médec. légale, Oct. 1829, p. 160; Avril 1831, p. 429. Devergie, médecine légale I. p. 70. II. p. 279. Orfila, médecine légale II. p. 284. 334. u. Friedreich, Handb. S. 976—99. Pressutti, elem. vol. II. p. 360.

56) Preuß. Crim. Ordn. §. 163. Meckel, Lehrb. §. 208. Henke, Lehrb. §. 473. Moll, Leerboek der geregtlike Geneeskunde vol. II. p. 474. Annales d'Hygièue et de médec. légale, Janvier 1830, p. 430. Beck, Element. l. c. I. S. 473. Heyfelder, über Selbstmord S. 69. Duverger, manuel I. p. 597.

57) Devergie, médecine légale vol. I. p. 400. Orfila, Vorlesungen über gerichtl. Medicin II. S. 283. Eggert, l. c. S. 155.

Trüglichkeit der Kennzeichen des Erstickungstodes[58]) überhaupt die Fälle, wo die Todesursache in der Erstickung liegen soll, und zwar weil nach der Erfahrung oft der Tod in Folge eines Schlagflusses ohne alle hinzugekommene fremde Gewaltthat herbeigeführt worden[59]), oder zu solchen Gewaltthätigkeiten erst ein Schlagfluß hinzugekommen seyn kann[60]). Bei Schußwunden wird besonders die Prüfung wichtig, welche Richtung die Wunde nahm, ob die Wunde von vorne am Körper oder von hinten eindrang[61]), wie sich die verschiedenen vorgefundenen Verletzungen erklären lassen[62]), und in welcher Entfernung von der getroffenen Person das Gewehr abgedrückt wurde[63]) und wie weit die Wunde an der einen und der entgegengesetzten Stelle des Körpers ist[64]). Alle Beobachtungen, welche der Arzt macht, der zur Vornahme des Augenscheins und der

58) Henke, Lehrb. der gerichtl. Medicin §. 468. 471. Meckel, Lehrb. §. 205—207. Devergie, médecine légale I. p. 395. Orfilia, Vorlesungen II. S. 348. Friedreich, Handb. S. 1001.

59) Mein Fall des Widerstreits der Aerzte in dem französ. Journal le droit v. 28. Février 1839. nro. 50. und wichtiger Fall in Hitzig's Annalen der Criminalrechtspflege, Heft 33. S. 1—92.

60) Merkw. Fall in v. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts, neue Folge, 2ter Jahrg. 4. Hft. S. 317.

61) Die beste Abhandl. v. Olivier in den Annales d'Hygiène légale Heft 1839. Octobre p. 318. d'Hygiène légale 1839 Octobre p. 319. (in der affaire Pegtel). s. noch Devergie, méd. légal II. p. 146. Friedreich, S. 945.

62) Z. B. wenn die Leiche mehrere Wunden an sich trägt, und die Frage ist, ob sie Folgen eines Schusses sind. Olivier, l. c. p. 349.

63) Erfahrungen in Olivier, l. c. p. 344.

64) Um zu erkennen, wo die Kugel eindrang und sie herauskam, weil man häufig annimmt, daß die Oeffnung da, wo die Kugel aus dem Körper kömmt, weiter ist, als da, wo sie eindringt. Olivier in den Annales p. 328. s. aber dagegen Presutti, elementi di medic. leg. II. p. 131. Dort überh. gut über Beurtheilung von Schußwunden Persutti, II. p. 144.

Section gerufen wurde, werden sogleich im gerichtlichen Augenscheinsprotocoll aufgezeichnet und dem Arzte wird dann die Vorlegung eines eigenen Gutachtens aufgetragen, bei welchem der Untersuchungsrichter sachgemäße Fragen [65]) so stellt, daß das Gutachten [66]) bestimmt zuerst darüber sich ausspricht, 1) welches die wirkende Ursache des Todes des Verstorbenen war [67]), 2) und in soferne die bemerkbaren Verletzungen als Todesursachen angegeben werden, mit welchem Grade von Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit der Thäter bei seiner Handlung den tödtlichen Erfolg voraussehen konnte [68]). Wenn auch gesetzliche Fragen, welche an den Arzt gestellt werden sollen, vorgeschrieben sind [69]), so müssen sie doch immer passend nach dem Bedürfniß des Falles ergänzt oder dem Falle in der Art angepaßt werden, daß der Untersuchungsrichter über alle Umstände, welche für die Herstellung des Thatbestandes oder Ausmittelung des Thäters oder der Beschaffenheit der Absicht wichtig werden, Stoff erhalte [70]). Das Gutach-

65) Diese Fragen sind gesetzlich aufgestellt in preuß. Crim. Ordn. §. 69. Baier. Crim. Ges. II. §. 245. Würtemb. St.-P.-O. §. 41. Bad. St.-P.-O. §. 105.

66) Nach Schürmayer, gerichtsärztl. Klinik S. 437. soll das Gutachten enthalten 1) species facti, 2) die propositio, 3) die der quisitio, 4) das eigentliche judicium forense.

67) Hier kommt es darauf an, ob der Verstorbene schon vor den Verletzungen todt war, oder in Folge einer zu nicht gefährlichen Verletzung hinzugekommenen und von ihr unabhängigen Ursache starb.

68) Hier wird wichtig auch die Art der Vollziehung, ob sie ihrer Natur nach nothwendig, oder wegen eigenthümlicher Leibesbeschaffenheit, oder eines besonderen Zustandes des Verletzten, oder wegen zufälliger Umstände den Tod erzeugt. s. darüber Annalen der Arzneikunde VI. S. 85. Schürmayer, Klinik S. 433. Meine Anmerk. zu Feuerbach Lehrb. §. 209a.

69) Schürmayer, S. 419. Friedreich, Handb. S. 570—591.

70) Die Fragen müssen immer in Beziehung auf den einzelnen Fall, mit Vermeidung aller technischen Ausdrücke, die bekanntlich in einem zu

ten[71]) enthält[72]) die vollständige Beschreibung alles bei der Besichtigung sowohl, als bei der Section Beobachteten, und die Meinung der Sachverständigen über die einzelnen vom Gesetze oder von dem Richter gestellten Fragen, mit Angabe der Gründe, und so, daß das, was der Arzt als unbezweifelt erkennt, genau von dem, was er als wahrscheinlich aussprechen kann, getrennt wird. Ueberall, wo der Untersuchungsrichter einen Mangel des Gutachtens in dieser Beziehung bemerkt, muß er dafür sorgen, daß jeder Zweifel beseitigt wird.

§. 123.

Herstellung des Thatbestandes bei Untersuchungen wegen Kindesmords.

Bei der Herstellung des Thatbestandes wegen Kindesmords[1]) richtet sich die Thätigkeit[2]) des Untersuchungsrichters

verschiedenen Sinne gebraucht werden, so gestellt werden, daß der Richter durch ihre Beantwortung allen Stoff erhält, welchen er nothwendig hat, um über den Thatbestand der Tödtung und darüber urtheilen zu können, in wiefern der Tod dem Verletzten zuzurechnen ist. s. noch oben §. 93. S. 558.

71) Der Ausdruck: visum et repertum, findet sich zuerst bei Casonus (1584) Mende, Handbuch S. 238. Ueber Erfordernisse des Gutachtens Friedreich, Handbuch S. XXX.

72) Oesterr. Gesetzb. Art. 247. Preuß. Crim. Ordn. §. 169. Baier. Art. 242. Stübel, §. 2545. Henke, Lehrb. der gerichtl. Medicin §. 50. Meckel, Lehrbuch §. 50. Tittmann III. §. 761.

1) Richtiger Kindestödtung, da Mord nur eine Art davon ist.

2) Büttner, vollständ. Kenntniß, wie durch anzustellende Besichtigung beim Kindermord rc. Königsberg 1771. Camper, über die Kennzeichen des Lebens und des Todes bei ungebornen Kindern. Frankf. 1777. (in der Uebersetzung von Herbell). Vater, diss. qua valor et sufficientia signor. infantem recens natum vivum aut mortuum edit. arg. Vit. 1735. Jaeger, diss. qua casus. et annot. ad vitam foetus neogori dimidic. propon. Tub. 1780. Hutchinson, diss. on infanticide in its relation to physiol. Lond. 1820. Capuron, la médecine légale relative à l'art des

theils I. auf die Kindesleiche, theils II. auf die Person, welche der Kindestödtung verdächtig ist, theils III. auf die Ausmittelung der Ursachen, welche den Tod des Kindes und die an demselben vorgefundenen Erscheinungen herbeiführten oder erklären. In der ersten Beziehung ist es nothwendig, da, wo eine Person der Kindestödtung beschuldigt ist, oder sie gesteht, geboren zu haben, die Leiche ihres Kindes aufzusuchen, und wenn eine solche Leiche überhaupt unter Verdacht erweckenden Umständen gefunden wird, auszumitteln, wer die Mutter des Kindes ist, in jedem Falle aber die Umstände des Orts und der Umgebungen herzustellen, und die Untersuchung auf die aufgefundene Kindesleiche zu richten, insbesondere 1) auf die Beschaffenheit derselben, 2) die Reife des Kindes, und in welcher Zeit der Schwangerschaft die Mutter des Kindes zur Zeit der Geburt desselben sich befunden hat, 3) wie viel Zeit das Kind wahrscheinlich außer dem Mutterleibe lebte, 4) ob es als neugeboren zu betrachten ist, 5) wie lange es als Leiche gelegen haben mag, 6) ob das Kind lebendig geboren, 7) und lebens-

---

accouchemens. Paris 1821. — Médecine légale ou considérations sur l'infanticide, sur la manière des ouvertures des cadavres dans les cas judiciaires, par Lecieux, Renard, Laisne. Paris 1819. Mons, diss. medico legal de infaticid. Lovan 1822. Brouckere, Comm. in quaest. de infanticidio. Lovan 1822. Gans, von dem Verbrechen des Kindermords. Hannover 1824. Meine Aufsätze in dem neuen Archiv des Criminalr. VII. Bd. Nro. 1. 12. 18. 23. Moll, Leerboek der geregtelike Geneeskunde vol. II. p. 263—416. Beck, Elemente der gerichtlichen Medicin, übers. aus dem Engl. (Weimar 1827) I. S. 240. Briand u. Brésson, médecine légale p. 166. Orfila, Vorlesungen über gerichtl. Medicin (in deutscher Uebersetzung) I. S. 279. Devergie, médecine légale I. p. 186—255. Siebenhaar, Handb. II. S. 8. u. S. 626. Friedreich, Handb. I. S. 709. Schürmayer, in den Annalen der Staatsarzneikunde. X. Bd. S. 417. Barzelloti, quist. dei medicine legale in der Ausgabe von Bianchi. Milano 1838, vol. I. p. 318. mit Anmerk. von Bianchi von p. 454. an. Guy, principles of forensic medic. I. p. 118. Taylor, medicae jurisprud. p. 435. Puccinotti, medicina legale p. 77.

fähig war, 8) welche Zeichen an dem Kinde sich finden, um daraus den Tod zu erklären. In der ersten Beziehung sind die äußere Ausbildung der Theile, die Reife[3]) die Organe, die Länge und das Gewicht des Kindes auf das genaueste auszumitteln, obwohl auch hier wieder, besonders in dem letzten Punkte[4]) die Erfahrung zeigt, wie wenig ein allgemeines Grundmaß aufzustellen ist. In Bezug auf die Frage, ob das Kind lebendig geboren war, bleibt, wenn nicht durch Geständniß der Mutter[5]) oder durch Zeugen das Leben dargethan wird, die Vornahme gewisser Proben[6]) wichtig, und zwar

---

3) Ueber Reife, Meckel, Lehrb. §. 244. Henke, Lehrb. §. 80. Was in älteren Lehr- und Handbüchern darüber vorkommt, z. B. in Quistorp, §. 270, ist häufig durch neuere Forschungen widerlegt. Devergie, médecine légale I. p. 190.; von den verschiedenen Lebenszeichen im Uterus, Mende II. S. 242. Friedreich, Handb. S. 113. Siebenhaar, Handb. II. S. 365.

4) Mende, Handb. II. S. 294. Meckel, Lehrb. §. 444. Beck, Elemente I. S. 176.

5) Jedoch auch hier ist Vorsicht nothwendig. s. Fälle in Kleins Annalen XVIII. S. 171. Horn, Archiv für medicin. Erfahrung, 1819, I. Bd. S. 284.

6) Die Lungenprobe ist zuerst in den Gerichten vom Physikus Schreyer zu Zeitz angewendet worden (merkw. Abdruck der mit Schreyer bei Gericht abgehalten Vernehmung, in Gans Zeitschrift für Civil- und Criminalrechtspflege, I. Bd. 3. Hft. S. 490.). Ueber das Geschichtliche der Lungenprobe s. Mende, Handb. I. S. 179. Zachariä, in dem Archiv des Crim. 1840, Nro. 24., und Friedreich, Centralarchiv der Staatsarzneik. I. Bd. S. 337. Ueber die Vornahme der Lungenprobe s. Büttner, Anweisung §. 54—66. Metzger, System der gerichtl. Arzneiwissenschaft §. 308—347. Henke, Lehrb. §. 509—515. Henke, Abhandl. II. Bd. Nro. 3. und Bd. V. S. 128. Meckel, Lehrb. §. 251—271. Mende, Handb. I. S. 175—206. Günther, Revision der Kriterien, deren sich gewöhnlich die gerichtl. Arzneiwissenschaft zur Entscheidung der Frage: ob todtgefundene Kinder natürlichen Todes gestorben, bedient. Köln 1820. Gans, vom Kindermord S. 108—135. Moll, Leerboek vol. II. p. 178. etc. Orfila, Vorlesungen über gerichtl. Arzneikunde I. S. 292. Devergie, médecine légale vol. I. p. 202—224.

der Lungen-, Suggillations-, Leber- und Harnblasenprobe [7]). Der gewissenhafte Arzt wird die Vornahme dieser Proben, wenn sie oft nur entfernte Wahrscheinlichkeit geben, nicht unterlassen, selbst die am meisten trüglichen Harnblase- und Suggillationsprobe [8]) vorzunehmen. Insbesondere darf die Lungenprobe [9]) nie unterlassen werden. Sie beruht auf der Voraussetzung, daß ein neugeborenes Kind nur außer Mutterleib

---

Schneider, Annalen der Staatsarzneikunde II. 1. Hft. S. 35., VI. S. 195. u. 601., VII. S. 444., VIII. S. 679., X. S. 424. Eggert, der gewaltsame Tod S. 241. Siebenhaar, Handb. II. S. 219. Friedreich, Handb. der gerichtsärztl. Praxis, S. 788. Barzelloti, méd. légale I. p. 324. Thomson, gerichtl. Arzneik. S. 130. Guy, principles p. 123. Taylor, médical jurisprudence p. 440. Puccinotti, p. 78.

7) Die Harnblasenprobe beruhte auf der Voraussetzung, daß die Ausleerung der Harnblase nicht ohne Antheil des Athmens geschehen könne. s. über die Probe Mende, Handb. I. Thl. S. 201. Henke, Lehrbuch §. 566—568. — Bei der Suggillationsprobe nahm man an, daß ohne Fortdauer des Blutumlaufs keine Blutunterlaufung sich bilden könne. s. noch Mende, Handb. I. S. 215. Henke, Lehrb. §. 569. 570.

8) s. gegen Harnblasenprobe Mende, Handb. III. S. 244. Henke, Abhandl. aus der gerichtl. Medicin I. S. 24. Meckel, Lehrb. §. 269. Friedreich, Handb. S. 778. Gegen Suggillationsprobe s. Mende, Handb. III. S. 137. Henke, Abhandl. I. S. 28. Friedreich, S. 774.

9) Hier muß man wieder unterscheiden 1) die Schwimmprobe, 2) die Plouquet'sche Lungenblutprobe, die auf das Verhältniß der Schwere der Lungen zum Körper des Kindes und die durch das Athmen bewirkte Vermehrung des Gewichts sieht, (nämlich 1 : 55 bei Lungen, die athmeten, und 1 : 70 wenn die Lunge noch nicht athmete). Friedreich, S. 822. 3) Danielsche Probe, welche vorzüglich auf die absolute Schwere der Lungen, und auf die übrigen, durch das Athmen bewirkten Veränderungen sieht, auf Ausdehnung der Lunge, Erweiterung der Brusthöhle; s. noch Meckel, Lehrbuch §. 252. Friedreich, S. 822. Neue Vorschläge zur Verbesserung der Lungenprobe sind: von Bernt, Vorschlag zur neuen hydrostat. Lungenprobe. Wien 1821. Von Wildberg, neuer Vorschlag zur vollständ. Anstellung der Lungenprobe in dem Anhang zu seinen Rhapsodien der gerichtl. Medicin. Berlin 1822. u. Wildberg, Darst. der Lehre von der Pneobiomant. Leipz. 1830. u. wichtig Puccinotti, medicina legale p. 85.

athmen kann, und daß mit dem Augenblick des Athmens auch das Leben beginnt, daß aber durch das Athmen Veränderungen in der Lunge, in ihrer Farbe [10]), ihrem Gewichte [11]) und in ihrem Verhältniß zu den übrigen Organen vorgehen, und daß die Lungen, welche athmeten, durch die von einströmender atmosphärischer Luft bewirkte Ausdehnung specifisch leichter als das Wasser werden, und daher schwimmen. Wenn auch auf manche Einwendungen, welche als Folge einer genauen Prüfung gegen die Lungenprobe angegeben wurden [12]), zuviel Werth gelegt wird [13]), insbesondere die aus dem sogenannten vagitus

---

10) f. z. B. was Büttner Anweisung S. 35. sagt. f. aber dagegen Schmitt, Versuche und Erfahrungen über die Lungenprobe S. 240. Capuron, médecine légale p. 290. Mende, Handb. I. S. 190.

11) Ueber die Trüglichkeit des Gewichtsverhältnisses f. die Tabelle in Médecine légale ou considérat. sur l'infanticide, par Lecieux, p. 44. und Chaussier im dictionnaire des sciences médicales art. docimasie pulmonaire. u. Annalen der Staatsarzneikunde VIII. S. 679.

12) f. besonders Schmitt, neue Versuche und Erfahrungen über die Lungenprobe. Wien 1806. Henke, Revision der Lehre von der Lungenprobe. Berlin 1811 (vermehrt in seinen Abh. aus der gerichtl. Medicin) II. Bd. Nro. 3. u. Henke, Abh. V. S. 128. Henke, in der Zeitschrift für Staatsarzneikunde, 1821, Heft 3 u. 4. Henke, Lehrb. §. 511—564. Meckel, Lehrb. §. 262—572. Olberg, diss. de docimasia pulmon. hydrostat. Halle 1791. Mende, Handb. III. S. 480 ꝛc. Gans, vom Kindermord S. 110—126. Mein Aufsatz im Archiv des Crim. R. VII. S. 502—522. Neue Erfahrungen in Annales d'Hygiène et de médec. légale, Avril 1831, p. 406. und die in Note 14 angeführten Schriften. Devergie, I. p. 581. 694. Friedreich, Handb. S. 788. Barzelloti, méd. lég. I. p. 328. u. die Noten von Bianchi p. 458. Annalen der Staatsarzneik. II. S. 35, VI. S. 195. Friedreich, Centralarchiv I. Bd. S. 337. Guy, principles p. 128. Taylor, p. 454.

13) In der neuesten Zeit ist das Gewicht dieser Einwendungen bekämpft von Schürmayer in v. Jagemanns Zeitschrift, neue Folge, S. 413. u. jetzt in den Annalen der Staatsarzneikunde X. S. 417. und in Günlner, Kindesmord, Fruchtabtreibungen, Prag 1845, S. 17—39. Guy, principles p. 143., besonders Taylor, p. 469. u. p. 602. Auch Puccinotti, p. 94.

uterinus [14]) abgeleitete Einwendung schon wegen der auf jeden Fall nur sehr selten vorkommenden Erscheinung [15]) nicht gewichtig ist [16]), so ist doch immer soviel dargethan, daß die aus der hydrostatischen Probe abgeleiteten Erscheinungen nicht zuverlässig das Leben des Kindes außer der Mutter beweisen, da durch Lufteinblasen [17]) und Fäulniß [18]) ähnliche Erscheinungen sich ergeben, so daß nur dann die Lungenprobe einen Werth haben kann [19]), wenn die sorgfältigste Art der Vornahme verbürgt, wenn jeder wegen Lufteinblasens oder Fäulniß mögliche Zweifel beseitigt ist, und das Ergebniß der Lungenprobe mit den übrigen ausgemittelteten für das Leben des Kindes sprechenden

---

14) Nämlich die Erscheinung, daß ein Kind vor der beendigten Geburt im Mutterleibe schreit. Henke, Abh. II. S. 117. Hufeland, Journal der pract. Heilkunde, 1823, 2. Stück, S. 89. Schmitt, Versuche S. 159. Mende, Handb. III. S. 504—508. Moll, Leerbock vol. II. p. 290. f. jedoch das merkw. Berliner Gutachten, vorzüglich die Verhandl., die in Hitzigs Zeitschr. 1. Hft. S. 146. rc. abgedruckt sind. f. noch Devergie, médecine légale I. p. 204. u. Bianchi in den Noten zu Barzelloti p. 473.

15) Schürmayer, in Annalen S. 126.

16) f. aber auch Friedreich: Handb. S. 804. Thomson, gerichtl. Arzneik. S. 131.

17) Wegen Lufteinblasens, Henke, Abh. II. S. 147. Schmitt, Versuche S. 177. Mende, Handb. III. S. 491. Eggert, S. 241. Beck, S. 253. Friedreich, S. 498. f. jedoch gegen diese Einwendung Schürmayer, in den Annalen S. 430. Thomson, S. 239. Guy, p. 144. Taylor, p. 461.

18) Mende, Handb. III. S. 494. Henke, Abh. II. S. 152. f. jedoch Beck, Elemente I. S. 259. Thomson, S. 237. Friedreich, S. 795. f. vorzüglich Guy, p. 135. Taylor, p. 449. Puccinotti, p. 90.

19) f. Fälle, wo die Lungenprobe sich trüglich zeigte, in Schmitt, Versuche, S. 216. Médecine légale, par. Lecieux, p. 36. 58. Bernt, Vorschlag S. 18. Henke, Abh. II. S. 134—141, vorzüglich den von Remer in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde, I. Jahrg., I. Heft, S. 64. erzählten Fall; f. jedoch den Fall in Hitzig's Zeitschrift, Hft. 20. S. 313. f. jedoch dagegen Gaus, Zeitschrift l. c. S. 528—540. f. noch Friedreich, Centralarchiv I. Bd. S. 306. Wie viel von dem Gebrauch tauglicher Werkzeuge bei der Probe abhängt, f. Puccinotti, p. 96.

Umständen übereinstimmt[20]). Auf jeden Fall kann durch die Probe höchstens nur das Athmen, nicht auch das stattgefundene Leben des Kindes außer Mutterleib bewiesen[21]), und daraus, daß das Kind nicht athmete, kann nicht der Schluß abgeleitet werden[22]), daß es nicht gelebt. Noch wichtiger wird die Erfahrung, daß häufig ein unvollkommenes Athmen[23]) oder das Athmen während des Entbindungsaktes vorhanden seyn kann[24]), woraus noch nicht das Leben außer Mutterleib folgt. Auch die nach den meisten Verbesserungsvorschlägen gemachten Proben können doch nie genügen, volle Gewißheit des Lebens des Kindes außer der Mutter zu begründen[25]), sondern nur in

---

20) So sehen auch die englischen Aerzte die Sache an. Thomson, S. 245. s. noch Mende, die menschliche Frucht S. 116. Mein Aufsatz im Archiv des Crim. X. S. 514. 680. Friedreich, S. 836. Taylor, medical jurisprudence p. 472. erklärt, nachdem er alle Gründe für und wider die Lungenprobe geprüft hat, daß es nicht genug ist, wenn der gerichtl. Arzt erklärt, daß das Kind zur oder um die Zeit seiner Geburt lebendig war, sondern daß es lebendig geboren wurde oder lebte, nachdem der Körper völlig aus dem Leibe der Mutter getreten war, und daß zu diesem Beweise die Lungenprobe nicht allein hinreicht, u. s. bei ihm p. 467. über die Art, wie der vorsichtige Arzt sich zu benehmen hat.

21) Wichtig wird hier der Fall, wenn das Kind scheintodt zur Welt kommt, wenn Erschöpfung oder Verstopfung der Luftwege mit Schleim das Athmen hindern. Henke, Abh. II. S. 103. Meckel, Lehrb. §. 265. Ueber das Benehmen des Arztes, wenn er findet, daß die Lungen des Kindes im Wasser sanken, Taylor, 458.

22) Weil das specifische Gewicht der Lunge durch krankhafte Zustände verändert werden kann. Friedreich, 790.

23) Wichtig ist, daß ja der rechte Lungenflügel früher als der linke athmet. Wichtige Folgerungen daraus in Taylor, p. 455.

24) Es kann während des lange dauernden Geburtsaktes das Kind gestorben sein. Bianchi, p. 572. Friedreich, S. 803.

25) Auch die von Bernt und Wildberg vorgeschlagenen Proben befriedigen nicht. Henke, Abh. aus der gerichtl. Medicin V. S. 142. Orfila, Vorlesungen I. S. 341. Devergie, médecine légale I. p. 221. Friedreich, S. 827—31.

Verbindung mit anderen Umständen, wenn die oben angegebenen Bedingungen vorhanden sind, einen Beweis liefern. Bei der Ausmittelung der Lebensfähigkeit des Kindes[26]) kann es nicht blos genügen, herzustellen, daß das Kind in einem solchen Zustande der Reife war, daß es außer der Mutter das Leben fortsetzen konnte[27]), sondern es muß auch Rücksicht genommen werden, ob nicht Mißbildungen vorhanden sind[28]), welche nach Naturgesetzen die Bedingungen des Lebens aufheben[29]). — Auch um das Merkmal der Neugeborenheit des Kindes[30])

26) Gans, vom Kindermord S. 64. 309. Mein Aufsatz im neuen Archiv VII. S. 416. Devergie, médecine légale I. p. 368. Der Begriff der Lebensfähigkeit wird verschieden aufgefaßt. s. meine Note III. zu Feuerbach's Lehrb. §. 237.

27) Anmerkungen zum baier. Strafgesetzbuche II. S. 34. Henke, Abh. III. S. 265. Das französ. Recht fordert nicht die Lebensfähigkeit. Helie, théorie du Code pénal vol. V. p. 194.

28) Z. B. wenn das Kind Rückgratsspaltung hat, wenn es mit keinem Schädel geboren wird. Meckel, Lehrb. S. 346. Nach dem Bad. Strafgesetzb. §. 219. wird darauf Rücksicht genommen.

29) Mende, Handb. II. S. 328. III. S. 365. Mende in der Schrift: die menschliche Frucht, S. 114. Wichtig sind hier neuere Streitigkeiten über den Begriff der Lebensfähigkeit; s. Jörg, über Zurechnungsfähigkeit der Schwangern, Leipzig 1837, S. 355. Wenn auch Lebensfähigkeit nicht wesentliches Merkmal des Thatbestandes ist, so ist doch die Ausmittelung des Merkmals wichtig wegen des Einflusses auf Strafausmessung. s. Würtemb. Strafgesetzb. §. 249. Hess. Gesetzb. §. 260. Bad. Gesetzb. §. 219.

30) Besonders wenn ein Gesetzbuch, z. B. das baierische, Art. 159, einen bestimmten Zeitraum, innerhalb welchem das Kind als neugeboren gelten soll, ausspricht. Würtemberg. Strafgesetzbuch Art. 249. s. noch meinen Aufsatz im Archiv VII. S. 304—316. Henke, Zeitschrift für Staatsarzneikunde, 1827, 2. Heft, S. 394. Meine Note IV. zu §. 237. von Feuerbach. Briand et Brésson, médecine p. 167. Wichtige Forschungen über das Merkmal der Neugeborenheit von Olivier, in Annales d'Hygiène etc. Tom. XVI. p. 2. und Helie, théorie du Code penal V. p. 196. Die neuern deutschen Gesetzbücher fordern eben das Merkmal. Ueber den Begriff der Neugeborenheit Bianchi in seinen Noten p. 455. I.

herzustellen, wird die Untersuchung die Zeit der Geburt und die des wahrscheinlichen Todes genau ausmitteln müssen. In Bezug auf die Person, welche der Kindestödtung verdächtig ist, richtet sich die Untersuchung darauf, ob die Person, auf welche Vermuthungen führen, daß sie die Mutter des Kindes sey, schwanger war, und in einer mit dem Zeitpunkte der Geburt des Kindes zusammen stimmenden Zeit und zwar unter Umständen geboren hat, welche den Verdacht eines an dem Kinde verübten Vergehens begründen. Wo ein solcher Verdacht vorliegt, ist auch eine Untersuchung an der verdächtigen Person selbst nothwendig, und zwar am zweckmäßigsten durch Geburtshelfer[31]), oder wo diese nicht zu haben sind, durch Hebammen. Auf keinen Fall geschieht diese Untersuchung in Gegenwart des Gerichts[32]). Die Untersuchung geht darauf, ob die Person und wann sie geboren habe[33]). Hier bewirkt die Trüglichkeit der Zeichen der Jungfrauschaft[34]), sowie der Kennzeichen der Schwangerschaft[35]) überhaupt, und noch mehr

31) Die preuß. Crim. Ordn. fordert, §. 145. 146., Beiziehung eines Geburtshelfers oder einer Hebamme bei Besichtigung der Geburtstheile, und wenn es auf Verdacht der Verheimlichung der Schwangerschaft ankommt, Untersuchung durch Physicus oder Arzt, allenfalls mit Zuziehung einer Hebamme. Das baier. Gesetzb. §. 80. will Untersuchung durch Gerichtsarzt oder beeidigte Hebamme, in Gegenwart von zwei ehrbaren Frauen. s. noch Henke, Lehrb. der gerichtl. Medicin §. 43. Die Würtemb. St.-P.-O. §. 112. fordert Beiziehung der Hebamme oder des Hebarztes, ebenso die Bad. St.-P.-O. §. 106.

32) Nur ist es zweckmäßig, wenn der Richter in der Nähe sich befindet, um sogleich wenn die ärztliche Untersuchung ergibt, daß die Person vor kurzem geboren habe, das Verhör mit ihr vornehmen zu können.

33) Meckel, Lehrbuch der gerichtl. Medicin §. 324—329.

34) s. die oben angeführten Autoren und besonders Mende, Handb. der gerichtl. Medicin IV. Bd. S. 420—450. Beck, Elem. I. S. 77. Friedreich, Handb. S. 261.

35) Henke, Lehrbuch l. c. §. 186—191. Meckel, Lehrbuch §. 535. Mende, Handb. IV. S. 516. Beck, l. c. S. 114. Mein Aufsatz im

einer erst kürzlich überstandenen Geburt[36]), daß der Richter nur mit größter Vorsicht das Gutachten der Sachverständigen über solche Punkte als entscheidend annehmen darf. Da auch die Kennzeichen der überstandenen Schwangerschaft oft Folgen anderer Krankheiten seyn können[37]), so muß die Untersuchung, wenn die Vernommene die Entbindung läugnet und auf eine Krankheit als Ursache ihres Zustandes sich beruft, auf die Herstellung der Wahrheit ihres Vorgebens gerichtet werden. In Bezug auf die Todesursachen[38]) entscheidet die Rücksicht, daß auch aus dem erwiesenen Leben des Kindes außer Mutterleibe noch kein Schluß auf den durch die Mutter gewaltsam herbeigeführten Tod zu ziehen ist, und selbst aus Erscheinungen, die an der Kindesleiche auf gewaltsamen Tod deuten, noch kein Beweis verbrecherischer Einwirkung der Mutter folgt, weil selbst bei dem Geburtsacte Ereignisse vorgekommen seyn können, welche Todesursachen wurden[39]), weil

---

neuen Archiv des Criminalr. Bd. X. S. 380. und Devergie, médecine légale vol. I. p. 161. Friedreich, S. 313.

36) Henke, Lehrbuch §. 194. Meckel, Lehrb. §. 342. Capuron, l. c. p. 128. und Mende, Handb. IV. S. 680—712. Beck, S. 147. s. noch Hitzig Zeitschrift, Heft 20. S. 234. Devergie, l. c. p. 171-177.

37) Devergie, médecine légale I. p. 174. Friedreich, S. 336.

38) Siebenhaar, Handbuch II. S. 627. Friedreich, Handb. S. 713. Güntner, Kindesmord S. 47. Eine merkw. Statistik über den Kindesmord in den Annales d'Hygiène leg. 1840. Heft 48. p. 341.; über die Todesursachen wie ein neugeborenes Kind ohne fremde Schuld umkommen kann, Taylor, p. 477.

39) Z. B. Erstickung des Kindes. Henke, Abhandl. I. S. 71. Mende Handb. I. S. 230. Capuron, p. 340—356. Von Erdrosselung durch Nabelschnur, Meckel, Lehrb. S. 386. Von Knochenbrüchen in der Geburt, Henke, Abhandl. I. S. 52. Mende, Handb. I. S. 149. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. VII. S. 631. Mende, das Fruchtkind, S. 95. Moll, Leerboek vol. II. p. 560. etc. Orfila, Vorlesungen I. S. 366. Schwörer, Beitr. zur Lehre vom Thatbestande des Kindermords. Freiburg 1836. Jörg, Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren, Leipzig 1837, S. 375. Friedreich, S. 719. Puccinotti, medic. legale p. 99. Ueber die Knochen-brüche besonders Taylor, p. 487.

auch die Geburt oft eine Lage der Lage der Mutter herbeiführt [40]), in welcher Verletzungen ohne ihre Schuld entstanden seyn, oder Unterlassungen den Tod des Kindes herbeiführen [41]); es wird auch die Erfahrung wichtig, daß eine Entbindung ohne Wissen der Gebährenden vorgehen kann [42]), und daß manche, einst als untrüglich angenommene Kennzeichen einer verübten gewaltthätigen Einwirkung auf das Kind jetzt als höchst trüglich nachgewiesen sind [43]). — Insbesondere bedarf es einer genauen Untersuchung, ob die am Kopfe des Kindes vorgefundenen Verletzungen nicht Folgen der Schwangerschaft [44]) oder der Geburt sind, ob insbesondere sich nicht Kopfgeschwülste natürlich und ohne allen Zusammenhang auf eine angewendete Gewalt erklären lassen [45]). Bei den auf Rechnung des Sturzes des Kindes möglicherweise zu schreibenden Verletzungen [46]) muß,

40) Durch eintretende Betäubung; s. meinen Aufsatz im Archiv VII. S. 648—661. Devergie, médecine légale I. p. 246.

41) Ueber Einfluß von Krankheiten, die das Kind schon im Mutterleibe hatte, oder von Einwirkungen auf Leibesfrucht, Devergie, I. p. 231. Friedreich, S. 715. Güntner, der Kindesmord S. 51. Puccinotti, p. 97.

42) Beck, Elemente I. S. 166.

43) Z. B. Blutaustretungen und Blutgeschwülste. Nägele, Erfahr. und Abh. aus dem Gebiete der Krankheiten des weiblichen Geschlechts, S. 247. Mende, Handb. III. S. 138. Ueber Schädelbrüche an Köpfen Neugeborener, denen keine Gewalt zugefügt war, s. Schwörers oben in Note 38. angeführte Schrift, und Schneiders Annalen der Staatsarzkunde II. Bd. 2. Hft. S. 264. Eggert, S. 275.

44) Mende, das Fruchtkind, S. 54—63.

45) Nach neuen Erfahrungen kommen sie häufig bei neugebornen Kindern ohne allen Einfluß von Gewaltthätigkeiten vor. Zeller, de cephalematemate (praes. Naegele). Heidelb. 1822. Feist, über die Kopfblutgeschwulst der Neugebornen, Mainz 1839. u. Friedreich, Centralarchiv der Staatsarzneik. 1845. II. Bd. S. 437.

46) Klein, Bemerkungen über die bisher angenommenen Folgen des Sturzes der Kinder. Stuttgart 1817. Klein, Beitr. zur gerichtl. Arzneiwissensch. Tübingen 1825. Henke, Abhandl. I. Bd. S. 63. III. Thl.

um jeder Einwendung vorzubeugen, jeder Umstand erforscht werden [47]), der auf die Möglichkeit der schädlichen Wirkung des Sturzes Einfluß haben kann, z. B. der Ort, die Entfernung, die Lage der Mutter bei der Geburt, Beschaffenheit der Nabelschnur, Bekleidung der Gebährenden, Auf jeden Fall ist es grundlos, wenn man die Möglichkeit des schädlichen Einflusses des Sturzes der Kinder läugnet [48]). Bei Geburten, die auf einem heimlichen Gemache stattgefunden haben sollen [49]), wird der Ort, worauf die Mutter saß, und die Beschaffenheit des Orts, durch welchen und worauf das Kind gefallen seyn soll, sorgfältig untersucht werden müssen [50]). In Bezug auf die Wirkung der Unterlassung der Unterbindung der Nabelschnur [51]) am Kinde läßt sich wenigstens nicht mit Sicherheit annehmen, daß der Tod des Kindes die Folge dieses Umstandes ist, obwohl unter Umständen [52]), die dadurch bewirkte Ver-

Nro. 1. Mende, Handb. 1. S. 227. III. S. 149. Moll, l. c. p. 365 etc. Hitzig, Zeitschrift, Heft 25. S. 56. 67.

47) Mein Aufsatz im neuen Archiv VII. S. 633—639.

48) Klein, (Note 40) ist zu weit gegangen. Neuere Untersuchungen in Annales d'Hygiène 48. Heft 1840, p. 331. s. noch Friedreich, Handb. S. 729. Devergie, I. p. 693. Siebenhaar, Handb. II. S. 639. Friedreich, Centralarchiv 1845, III. Bd. S. 441. Orfila, Vorlesungen I. S. 377. Eggert, S. 281. Güntner, Kindesmord I. S. 53. Taylor, p. 481. Guy, p. 151.

49) Klein, Annalen der Gesetzgebung XV. Bd. S. 225. Pfister, Criminalfälle III. Bd. Nro. 1.

50) Pfister, Criminalfälle V. S. 601. Merkw. Gutachten in den Annalen der Staatsarzneikunde von Schneider, 1839, IV. S. 174.

61) Beck, Elemente I. S. 282. Mende, Handb. III. S. 290. Siebenhaar, Handb. II. S. 644. Friedreich, gerichtsärztl. Handbuch S. 736. und Annales d'Hygiène légale vol. XXV. p. 126. u. XXVI. p. 244. und gut Bianchi in der Ausgabe von Barzelloti, medic. legale vol. p. 481. Güntner, S. 49.

52) Es hängt vieles von der Beschaffenheit des Kindes, von der Art der Trennung der Nabelschnur, und von der Länge des am Kinde zurückgebliebenen Stückes ab.

blutung Todesursache werden kann. Der Augenschein an der Stelle, wo die Geburt geschehen seyn soll, wird immer nöthig, um theils die harten Stellen, worauf das Kind gefallen seyn seyn soll, theils die Beschaffenheit und den Umfang der Blutflecken, oder des Wasserabganges der Gebährenden, herzustellen. Unentbehrlich wird die möglichst genaue Herstellung der Zeit der wahrscheinlichen Empfängniß [53]), des Befindens [54]) und des Benehmens der Schwangern [55]), so wie die Dauer der Schwangerschaft. Die Vernehmung der Verdächtigen muß auch darauf gerichtet seyn, um den genauen Hergang der Geburt, wann die Wehen anfingen [56]), wie die Gebährende sich benahm, und was nach der Geburt vorging, sowie die Dauer des Geburtsactes herzustellen. So oft die Angeschuldigte selbst eine Art, wie der Tod ihres Kindes erfolgt seyn kann, angibt, werden die Sachverständigen über die Möglichkeit dieser Erklärung befragt und oft durch neuen Augenschein die Möglichkeit erforscht werden müssen.

§. 124.

Herstellung des Thatbestandes in Vergiftungsfällen.

Aus neueren Forschungen [1]) über die Möglichkeit Gift zu entdecken, und über die Wirkungen der Gifte ergibt sich, daß

---

53) Wichtig, um die wahrscheinliche Dauer der Schwangerschaft zu entdecken.

54) Z. B. wann sie erst Kindesrührungen spürte.

55) Z. B. ob sie die Schwangerschaft verheimlichte, welche Arbeiten sie verrichtete.

56) Dadurch wird am besten manchen Entschuldigungen vorgebeugt.

1) Henke, Lehrbuch §. 627.; seine Abhandl. aus der gerichtl. Medicin III. Thl. S. 81. Meckel, Lehrbuch §. 145. Moll, Leerboeck der geregtlike Geneeskunde vol. III. p. 5. etc. Annales d'Hygiène et de médecine légale, Juillet 1830, p. 365. s. noch Devergie, médecine

nur die höchste Vorsicht es möglich macht, den Thatbestand der Vergiftung herzustellen. Ueberall, wo der Verdacht einer Vergiftung vorhanden ist, richtet sich die gerichtliche Untersuchung darauf, die Gründe für diesen Verdacht zu erforschen, ob der Verstorbene wirklich an Gift gestorben ist. Frühzeitige Beiziehung tüchtiger mit der Chemie vertrauten Personen, so weit chemische Untersuchung nothwendig, ist hier zu allen von dem Richter vorzunehmenden Handlungen unerläßlich[2]). Die

légale I. p. 445. Noch Wildberg, Rhapsodien aus der gerichtl. Arzneiwissenschaft, Nro. 8. und von den Aelteren Ehrmann (praes. Reiseisen) de veneficio doloso. Arg. 1781. Foderé, médecine légale III. p. 449. Beck, Elemente II. S. 573. Briand et Brésson, médecine légale p. 350. Eggert, der gewaltsame Tod, S. 335. Wurzer, Versuch eines Beitrags zur Lehre vom Giftmord. Marburg 1835. Orfila in den Archives générales de médecine vol. XVII. p. 5. Devergie, médecine légale vol. I. p. 455. und vol. II. p. 1—166. Sehr belehrend sind die bei Gelegenheit des Processes Laffarge vorgekommenen Verhandlungen und Forschungen. Raspail, mémoire à consulte à l'appui du pourvoi en cassation de Dame Marie Capelle. Paris 1840. Reponse aux écrits de Rasparl. Paris 1840. Berigny, des médecins légistes considerés dans leur rapport avec les cours de justice. Paris 4840., und die deutschen Schriften von Woringen, Temme und Nörner, v. Oppen über den Proceß Laffarge vorzüglich zu empfehlen. Die Hauptschrift zum Gebrauch in Untersuchungsfällen wegen Vergiftung ist· Barse, manuel de la cour d'assises dans les questions d'empoisonnement. Paris 1845. — s. ferner Burdach, gerichtsärztl. Arbeiten S. 29—81. Siebenhaar, Handbuch II. S. 760. Friedreich, Handb. S. 1064. Gengler, die Verb. der Vergiftung II. S. 25. Barzelloti, questioni di medicina legale (Ausg. von Bianchi) p. 330. Puccinotti, med. leg. p. 195-255. — Thomson, gerichtl. Arzneikunde S. 477 2c. Guy, principles et forensic medecine der ganze 3. Theil. Taylor, medic. jurisprudence p. 5-161. Aufsätze in Friedreich Centralarchiv 1. Bd. S. 136. 145. II. S. 232. und S. 482.

2) Preuß. Crim. Ordn. §. 167. Baier. Crim. Ordn. §. 78. Würt. St.-P.-O. §. 108. Bad. St.-P.-O. §. 107. Es ist bedenklich nur dem gewöhnlichen Gerichtsarzte die chemische Untersuchung aufzutragen. Mit Recht fordert die Bad. St.-P.-O. Beiziehung der Chemiker. Für die pathologischen Erörterungen ist freilich der Arzt nicht zu entbehren. s. über die Wahl der Sachverständigen Barzelloti, l. c. p. 333. u. Barse, manuel p. 135.

Untersuchung[3]) muß darauf gerichtet seyn, 1) die Leiche des Verstorbenen aufzusuchen, durch Besichtigung und chemische Untersuchung auszumitteln, ob ein Giftstoff[4]) oder doch Spuren der Beibringung eines solchen in der Leiche sich vorfinden, ob der Tod durch das Gift bewirkt wurde; 2) in den Umgebungen des Verstorbenen die Eß- und Trinkgeschirre, deren er sich bediente[5]), die Gegenstände, die er während der Krankheit zu sich nahm[6]), und die von ihm ausgebrochenen oder ausgeleerten Stoffe[7]) genau zu untersuchen, ob nicht Spuren von Gift sich darin finden; 3) die Krankheits-[8]) und Todeserscheinungen[9]) genau auszumitteln, um durch die durch beigebrachte Gifte überhaupt, oder gewisse Giftarten[10]) in der Krankheit oder bei und nach dem Tode bewirkten Erscheinungen eine Grundlage zu Schlüssen auf das Daseyn des Giftes zu gewinnen. Nur ist hier die Erfahrung wichtig, daß man nicht mit Sicherheit gewisse Erscheinungen als ausschließende

3) Durch die Erklärung des behandelnden Arztes, daß keine Vergiftung vorhanden sey, darf man sich davon nicht abhalten lassen. Pfister, Criminalfälle II. S. 92.

4) Eine besondere Schwierigkeit entsteht schon dadurch, was als Gift zu betrachten ist. f. in Note zu Feuerbach Lehrb. §. 222. Der Code penal art. 301. rechnet dahin substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement. Helie, théorie du Code penal V. p. 331—41. Barse, manuel p. 234.; über Begriff von Gift, Friedreich, Handb. S. 1042. Gengler, d. Verbr. der Vergiftung II. S. 18. Puccinotti, p. 200. Ueber die Stellung des Gesetzgebers in Bezug auf Bestimmung: was Gift ist. Richter, Zeitschrift für preuß. Strafrechtspflege I. S. 66.

5) Beck, Elemente II. S. 590.

6) Arzneien, Speisen, Getränke.

7) Meckel, Lehrb. §. 158. Eggert, l. c. S. 316.

8) Pfister, Criminalfälle IV. S. 197. Friedreich, S. 1056. Eine Krankheitsgeschichte in Demme's Annalen V. S. 252.

9) Meckel, Lehrb. §. 148. Henke, Lehrb. §. 643.

10) Ueber Kennzeichen bei gewissen Giftarten, Friedreich, S. 1069.

Zeichen von Vergiftung betrachten kann, da so viele häufig bei Vergiftungen vorkommende, Erscheinungen, auch in Folge anderer Krankheiten eintreten [11]), so daß es eine Pflicht des Untersuchungsrichters ist, die Untersuchung darauf zu richten, ob nicht möglicherweise in dem einzelnen Falle eine Krankheit, die solche Erscheinungen hervorbringen konnte, wirksam war [12]). Da mehrere Giftarten die nämlichen Erscheinungen hervorbringen [13]), so muß es genügen, wenn nur der Arzt erklärt, daß eine in eine gewisse Klasse gehörige Giftart vorhanden ist, wenn er auch nicht angeben kann, welche besondere Art im einzelnen Falle dem Kranken beigebracht war [14]). Die Vernehmung von Hausgenossen oder Personen, welche den Kranken umgaben oder pflegten, wird hier nothwendig [15]), um die vorgekommenen Erscheinungen genau herzustellen, daher auch der Arzt, der den Kranken behandelte, einen genauen Bericht über den Gang der Krankheit zu geben hat. — In Bezug auf die Veranstaltung der chemischen Proben wird es nothwendig, 1) schon bei der Ausgrabung der bereits beerdigten Leiche auch von dem Erdreiche [16]), in welchem die Leiche lag, und von den unmittelbaren Umgebungen der Leiche Theile

11) Z. B. bei Cholera, Entzündung des Magens. Friedreich, S. 1095. Gengler, II. S. 30. Thomson, S. 489. Taylor, medic. jurisprud. p. 41. Puccinotti, p. 217.

12) Merkwürdiger Fall in Hitzig's Zeitschrift. 1827. I. Bd. S. 1-162.

13) Z. B. Belladonna, Datura, Hyoscianus.

14) Hitzig's Zeitschrift, Heft 18. S. 402. Heft 20. S. 461. Heft 21. S. 208.

15) Da es dabei auf viele Punkte ankömmt, deren Wichtigkeit nur der Arzt erkennen kann, so ist es gut, wenn der Richter sich von dem Arzte diese Punkte bezeichnen läßt, oder selbst den Arzt zur Vernehmung beizieht.

16) Weil neuere Erfahrungen lehren, daß nicht selten das Erdreich arsenikhaltige Theile enthält. Devergie in den Annales d'Hygiène Heft 47. p. 165. Raspail, mémoire p. 69.

aufzubewahren, damit auch auf sie die chemische Probe ausgedehnt wird; 2) die Aufbewahrung der zur Probe zu übergebenden Gegenstände muß so geschehen, daß jeder der Wahrheit entstellenden Einwirkung [17]) vorgebeugt wird; 3) bei der Uebersendung derselben an die Sachverständigen muß dafür gesorgt werden [18]), daß ein Theil der Stoffe zurückbehalten wird [19]), der Transport vorsichtig geschehen [20]) und die gehörig versiegelten und in einem Protokoll zu beschreibenden Gegenstände unverändert und frei von fremder Einwirkung den Sachverständigen zukommen [21]). 3) In Bezug auf die Entdeckung des Giftes in der Leiche lehren neuere Forschungen, daß manche Kennzeichen, die man als Beweise vorhandenen Arsenikʼs in der Leiche oft ansah, z. B. gehemmte Fäulniß der Leiche [22]), trüglich sind, aber doch bei gehöriger Vorsicht einige Wahrscheinlichkeit gewähren [23]). Bei der Vornahme der Giftprobe [24]), deren Veranstaltung ohne die Gegenwart des Richters den

---

17) Weil sonst so leicht durch bösen Willen oder Zufälle in diese Gegenstände Gift gebracht werden kann.

18) Besonders tadelhaft würde es seyn, wenn der Richter vorerst an Thieren selbst Versuche machen wollte. Metzger, gerichtl. Arzneikunde §. 219. Henke, §. 561. Beck, Elemente I. S. 592. Ueber den Mangel der Beweiskraft der Experimente an Thieren. Taylor, p. 70. Puccinoni. p. 241. Wichtige neue Forschungen über Wirkung des Arseniks auf Thiere von Gianelli in den Atti della Academia Euchese vol. XI. p. 487.

19) Weil für die spätere etwa nothwendige chemische Untersuchung die Gegenstände gebraucht werden. Barse, manuel p. 161.

20) Ueber Fehler im Laffargischen Processe, Raspail, p. 16.

21) Ueber Fehler im Processe Laffarge Temme und Rörner, Proceß Laffarge S. 50.

22) Feuerbach, merkw. Rechtsfälle I. S. 8. Eggert, S. 346. Bopp, Crim. Beiträge I. S. 8.

23) Burdach, S. 33. Friedreich, S. 1107.

24) Ueber Giftproben, Henke, Lehrb. §. 654—673. Meckel, Lehrb. §. 176—196. Hünefeld, die Chemie der Rechtspflege. Berlin 1832. Thomson, S. 502. Friedreich, Handb. S. 1124. Devergie, III. p. 431. Ueber die Entwickelung der Wissenschaft, Gengler, II. S. 49.

juristischen Werth der Probe nicht vernichtet[25]), kömmt es darauf an, nicht blos die im Magen gefundenen, die ausgebrochenen Stoffe, die in Verbindung mit dem Verstorbenen stehenden Speisen und Getränke, sondern auch die übrigen Theile der Leiche[26]) überhaupt der chemischen Untersuchung zu unterwerfen, und in Bezug auf Entdeckung des Arseniks vorzüglich die neueren[27]) vielfach verbesserten Proben[28]) anzuwenden, um durch die Entbindung des Arsenikwasserstoffgases und die dadurch, wenn das Gas entzündet wird, gebildeten braunen Flecken die Ueberzeugung zu gewinnen, daß Arsenik in den untersuchten Theilen war. Bei der Prüfung des Werths[29]) dieser Probe ist nur zu beachten, 1) daß soviel davon abhängt, ob die Probe mit höchster Genauigkeit veran-

25) Hierher gehören die oben Thl. I. S. 554. angegebenen Rücksichten. s. Friedreich, Handbuch S. 1135. Genzler, II. S. 57. Siebenhenhaar, Magazin für Staatsarzneikunde IV. Bd. S. 46.

26) Es hängt dies mit Entdeckung der Wissenschaft zusammen, daß namentlich mineralische Gifte auch in die sogenannten zweiten Wege im Körper übergehen und ihre Spuren dort entdeckt werden können.

27) Insbesondere ist dies wichtig bei der sogenannten Marshischen Probe, Arsenik zu entdecken. Marsh in Edinburgh new philosoph. Journal, Octobre 1836, und daraus in den Annalen der Pharmacie Bd. 63. S. 207. Berzelius in Poggendorfs Annalen Bd. 42. S. 159. und Annalen der Staatsarzneikunde von Schneider, IV. Bd. 3. Hft. S. 123. Beschreibungen dieser Probe in Thomson S. 551. Friedreich, Handbuch S. 1146. Devergie, III. p. 412-500. Bisini, Beitr. zur Criminalrechtswissenschaft IV. S. 132., besonders Taylor, p. 150. Guy, p. 158.; über Einwendungen gegen die Probe, Taylor, p. 152.

28) Nachweisungen in Thomson, S. 553. Devergie in den Annales d'Hygiène légale 1840. Hft. 47. S. 141. Taylor, p. 155.

29) Bedenklichkeiten gegen diese Probe in Raspail oben Note 1 angeführten mémoire. Jahrbücher für pract. Pharmacie von der pharmac. Gesellschaft der Pfalz, 1840, 3. Jahrg., S. 151. 254. Friedreich, Handb. S. 1150. s. aber auch den Bericht der französischen Academie in den Annales d'Hygiène, 1841, Juillet, p. 212. Barse, manuel p. 114. u. 281.

staltet ist[30]), 2) daß die von den Chemikern gebrauchten Reagentien häufig selbst nicht rein sind[31]), 3) daß durch die während der Krankheit gebrauchten Arzneien[32]) und andere Umstände[33]) Gift in den Körper oder doch in die untersuchten Gegenstände gekommen seyn kann, 4) daß die durch die oben angedeutete Operation hergestellten braunen Flecken leicht durch die durch andere Stoffe, die in den untersuchten Gegenständen sich befinden, entstandenen Flecken[34]) verwechselt werden können. Eine genaue Angabe des Ganges der chemischen Analyse und aller von den Sachverständigen vorgenommenen Handlungen ist nothwendig. Das Gutachten[35]) muß bestimmt darauf gerichtet seyn, ob Gift[36]), welcher Art, in welcher Quantität[37]), vorhanden war, in welchen Gegenständen es

30) Daher wollte die preuß. wissenschaftl. Deputation für Medicinalwesen der Marsh'schen Probe nicht ganz trauen. Friedreich, S. 1150.

31) s. daher Thomson, S. 492. Raspail, p. 48. 122.

32) Daher sollten diese Arzneien selbst genau untersucht werden; wichtig Devergie in den Annales, Heft 47, p. 176. Auch die Anwendung mancher Einreibungen wird hier wichtig. Puccinotti, p. 249.

33) Z. B. in Folge des Erdreichs, in dem die Leiche lag. Devergie, p. 163. Auch nach dem Tode kann Gift in den Körper kommen. Puccinotti, p. 248.

34) Das Antimonium gibt ähnliche Flecken. Raspail, mémoire p. 111. vom Unterschiede dieser Flecken und die durch Arsenik hervorgebrachten, Friedreich, Centralarchiv I. Bd. S. 712. II. Bd. S. 235. Guy, p. 460.

35) Genzler, II. S. 73. Barse, manuel p. 166.

36) Ueber Versuch, durch gestoßenes Glas zu tödten, und ob dies Gift ist, Annales d'Hygiène et de médec. légale, Juillet 1830, p. 367. Bernt, Handbuch der gerichtl. Arzneikunde S. 203. s. noch Hitzig, Annalen der Criminalrechtspflege, Heft 19. S. 1. Vorzüglich wichtig ist die neue Beobachtung von Olivier, über Wirkung von Nadeln und gestoßenem Glas auf den Körper. Le droit, 1839, nro. 184. Nach einem preußischen Rescripte vom 4. Sept. 1823 soll concentrirte Schwefelsäure nicht zu den Giften gehören. s. dagegen Richter, Zeitschrift für preuß. R. I. Hft. S. 56.

37) Das baier. Strafgesetzb. I. Art. 48. fordert auch Gift in lebensgefährlicher Quantität. (Anders ist dies in Frankreich. Bourguignon, jurisprud. III. p. 272.) Die Menge des beigebrachten Giftes sollte immer

angetroffen wurde[38]) und in wie fern das Gift als die wirkende Ursache des Todes betrachtet werden kann. Bei dem rechtlichen Urtheile über den Thatbestand der Vergiftung entscheiden die Rücksichten, 1) daß aus dem Nichtauffinden eines Giftstoffs in der Leiche kein Beweis darüber sich ergibt[39]), daß keine Vergiftung Statt fand; 2) daß aber auch aus dem Daseyn von Gift in den Gegenständen, z. B. Speisen, kein Beweis für Statt gefundene Vergiftung folgt[40]); und 3) daß selbst daraus, daß Gift dem Kranken beigebracht wurde, kein Beweis, sicher anzunehmen ist[41]), daß der Kranke am Gift gestorben ist. 4) Bei Giftarten, die keine Spuren im Körper zurücklassen[42]) und auf chemischem Wege nicht entdeckt werden können, wird die genaueste Herstellung der Krankheits- und Todeserscheinungen und Beschreibung der Leiche nothwendig. 5) Ein völlig zuver-

---

erforscht werden. Meckel, Lehrb. §. 157. in Note. Pfister, Criminalfälle II. S. 112.

38) Z. B. ob in dem Magen, oder den ausgeleerten Gegenständen, oder in den Getränken.

39) Henke, Abh. III. S. 243. Genzler, II. S. 25. Friedreich, S. 1181. Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrs., 1842, 2. Thl. S. 1. u. merkw. Fall in v. Watzdorf, Jahrb. für sächs. Strafrecht I. S. 80.

40) Es ist keine Bürgschaft da, daß das Gift wirklich in den Körper kam.

41) Gut Burdach, S. 30. Wichtig, wie oft neben dem Gifte eine ganz andere Ursache den Tod bewirken kann. Puccinotti, p. 250. Devergie, III. p. 708.

42) Z. B. bei Vergiftung durch Morphium; hier ist der Fall der Anklage gegen Castaing wichtig. Henke im 2. Ergänzungsheft der Zeitschrift für Staatsarzneikunde, 1824, S. 1—129. Moll, Leerboek vol. II. p. 244—249. Bresson et Briand, p. 377. Beck, Elem. II. S. 1008. Neue Untersuchungen zeigen, daß auch Morphium entdeckt werden kann. Trommsdorf, neues Journal der Pharmacie, 1830, 20. Bd. S. 134. Devergie, vol. II. p. 134. Thomson, S. 658.; am besten Taylor, p. 242. und Guy, III. p. 525.

43) In dem Falle von Castaing sagte die Staatsbehörde: le corps de délit est le délit lui-même. s. darüber gut Carnot, Comm. sur le Code pénal II. p. 33.

lässiger Beweis des Thatbestandes[43]) der Vergiftung ist nur vorhanden, wenn a) in der Leiche ein Giftstoff aufgefunden wurde[44]), oder durch die chemische mit aller Sorgfalt vorgenommene Probe Spuren, die nach dem Ausspruche der Sachverständigen sicher auf einen in der Leiche vorhandenen Giftstoff[45]) schließen lassen[46]) und entdeckt wurde; wenn b) die Krankheits- und Todeserscheinungen übereinstimmend darauf führen, daß Vergiftung Statt fand, und c) wenn jeder Zweifel beseitigt ist[47]) der daraus sich ergeben könnte, daß die Erscheinungen der Vergiftung Folgen anderer Krankheiten waren,

---

44) Eggert, der gewaltsame Tod S. 313—345. Devergie, médecine légale I. p. 447. Hellie, théorie du Code pénal vol. V. p. 341. Merkwürdig ist auch die Ausführung in Wills essay on the rationale of circumstantial evidence p. 209—233, daß man in England wegen Giftmords nicht zu verurtheilen wagt, wenn nicht der Thatbestand des Daseyns des Gifts durch Chemie (jedoch nicht nothwendig durch Auffindung des Stoffes im Körper) genügend hergestellt ist. Aehnliche Ansichten gelten in Nordamerika; s. guter Aufsatz im American Jurist, Hft. XXXIII. 1837. art. 1. p. 1. In der neuesten Zeit stellt Taylor p. 62. den Grundsatz auf, daß zwar die chemische Untersuchung nie fehlen darf, aber das Auffinden des Gifts im Körper durch die Analyse nicht wesentlich ist, um den Thatbestand der Vergiftung herzustellen, daß vielmehr genügt, wenn die Krankheitserscheinungen die Vergiftung beweisen, die Zeichen nach dem Tode in der Leiche diesen Beweis liefern, und moralische Beweise für Vergiftung dazu kommen; s. noch Taylor, p. 159. Guy, principles III. p. 404—407. legt besonders Werth auf chemische Untersuchung und Vorfinden des Gifts, wenn zugleich andere Beweise (durch Krankheitserscheinungen) durch Zeichen in der Leiche hinzukommen. Puccinotti, p. 222. u. p. 253. will auf die pathalogischen Beweise keine Gewißheit vorhandener Vergiftung und auf die chemische Probe nur dann bauen, wenn alle im Text oben angegebenen Bedingungen da sind.

45) Da jedoch auch erst in die Leiche das Gift gebracht seyn kann, so muß die Untersuchung auch darauf gehen, diesen Zweifel zu beseitigen.

46) Dies ist der Fall bei dem Ergebnisse der Marshischen Probe; wichtige Bemerkung darüber, wo das Gift gefunden wurde, Barse, manuel p. 265.

47) Friedreich, S. 1186. Ueber die bei Vergiftungsfällen zu beantwortenden Fragen Barse, manuel p. 167.

oder das durch die Probe ermittelte Gift durch andere Umstände in den Körper kam [48]).

§. 125.

Thatbestand bei körperlichen Mißhandlungen und bei Nothzucht.

Bei der Vornahme des Augenscheins an dem Verwundeten entscheidet die Rücksicht, daß häufig durch unzeitigen und unschonenden Augenschein [1]) und Vernehmung des Verwundeten die Krankheit bedeutend verschlimmert und insbesondere durch Beiziehung des angestellten Gerichtsarzt, wenn er unschonend den von einem andern Arzt angelegten Verband wegnimmt, und selbst wieder untersuchen will, die ganze Kur des ersten Arztes vereitelt werden kann; daher die höchste Sorgfalt, dem Kranken Qualen zu ersparen, den Richter leiten und ihn verpflichten muß [2]), nur im Einverständniß mit dem den Kranken behandelnden Arzt Untersuchung und Vernehmung zu veranstalten [3]). Wo es auf Herstellung des Daseyns und der Größe der Verletzung ankömmt, ist immer das Gutachten des Arztes oder Wundarztes einzuholen [4]). Die Besichtigung des

48) Wie weit es auf die Nachweisung der Quantität des Gifts ankommt, Orfila, in Friedreich's Centralarchiv II. Bd. S. 495., vergl. mit Taylor, p. 141.

1) Häufig ist freilich die Vernehmung des Verwundeten so schnell als möglich vorzunehmen. Pfister, Criminalfälle I. S. 431. II. S. 2.

2) s. überhaupt Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim. R. IV. Bd. 1. Heft S. 25. Tittmann, Handb. §. 764. Preuß. Crim. Ordn. §. 140. Baier. Ges. §. 79. v. Jagemann, Handb. S. 33.

3) Es ist nöthig, den Arzt darüber zu hören, ob er Nachtheile für den Verwundeten fürchtet, wenn derselbe vernommen wird. Es kann der Richter auch oft die Vernehmung abkürzen und auf die wichtigsten Punkte beschränken.

4) Ob der Arzt oder Wundarzt beizuziehen ist, hängt von der im Lande bestehenden Organisation des Medicinalwesens ab. Nach Würtemb. St.-P.-O. §. 113. soll der Gerichtsarzt nur im Falle schwerer Verletzung beigezogen werden. Holzinger, Comm. S. 490.

Orts[5]), wo die That verübt wurde, ist wichtig, um die Art der Verübung des Verbrechens und die Möglichkeit des Einflusses äußerer Umstände gehörig beurtheilen zu können; auch wird es zweckmäßig, das Werkzeug, mit dem die That verübt wurde, zu den Acten zu nehmen, und häufig an dem Angeschuldigten selbst sogleich anfangs Augenschein vorzunehmen[6]). Die Untersuchung und daher auch das Gutachten des Arztes muß auch auf alle Folgen der Krankheit, auf die Dauer der Unbrauchbarkeit zu Arbeiten[7]), und auf die Umstände, welche die Heilung verzögerten oder auf den unglücklichen Ausgang der Krankheit Einfluß hatten, Rücksicht nehmen. Da in den neuern Gesetzbüchern die Frage: ob der Fall einer Körperverletzung nur polizeilich oder criminell bestraft werden soll[8]), und ebenso vielfach die Art der eintretenden Strafe von gewissen Folgen der Verletzungen abhängig gemacht ist[9]), so ist es für den gerichtlichen Arzt wichtig, die rechtlichen Folgerungen aus seiner Erklärung zu erwägen und den richtigen Sinn, in welchem der von dem Gesetze gebrauchte Ausdruck aufzufassen ist, zu beachten[10]).

---

5) Pfister, Criminalfälle II. S. 24. 31—44; s. überhaupt V. S. 606.

6) Wichtig, ob sich Spuren der Gegenwehr zeigen.

7) Besonders bedeutend bei jenen Gesetzgebungen, welche (wie die französische und baierische) von gewissen Tagen der Dauer der Krankheit die Strafe abhängig machen. Briand et Brésson, médecine légale p. 255. Ueber Bedeutung des Ausdrucks: incapacité de travail, Helie, théorie du Code pénal V. p. 398—401.

8) Z. B. man sieht darauf, ob wundärztliche Hülfe in dem Falle nöthig war. s. dagegen v. Jagemann, im Archiv des Crim. R., 1844, S. 15.

9) Z. B. von einem bleibenden Schaden, was dies heißt: v. Jagemann, l. c. S. 51.

10) Z. B. bei dem Ausdruck: Gesundheitsstörung; über den Sinn dieses Worts: Schürmayer, gerichtl. medic. Klinik. Carlsruhe 1844. S. 85. Ueber den Ausdruck: bleibenden Schaden, Schürmayer, S. 91. v. Jagemann, l. c. S. 31.

In Fällen, wo am Schlusse des Untersuchung der Verwundete zwar noch lebt, aber noch lebensgefährlich krank darnieder liegt, so daß der Arzt nicht zu entscheiden wagt, ob der Verwundete hergestellt werden könne, ist eine tadeluswerthe Sitte [11]), die Urtheilsfällung deßwegen aufzuschieben; richtiger wird da, wo der Tod nicht erfolgt, wenn die Untersuchung geschlossen ist, die Aburtheilung des Falles nicht aufgeschoben, sondern nach der Lage der Acten der Fall als Verbrechen der Körperverletzung oder als Mordversuch entschieden werden [12]). Der Arzt ist dann aufzufordern, sein Gutachten nach dem Zustande, der zur Zeit als die strafrechtliche Untersuchung besteht, anzugeben [13]). Bei Untersuchungen wegen Nothzucht ist die Besichtigungen des Körpers, vorzüglich der Geschlechtstheile, der angeblich Genothzüchtigten, um die Spuren [14]) der Mißhandlung zu entdecken [15]) so wie die Besichtigung der Kleider, der Leibwäsche der Person nothwendig, um Zeichen des Beischlafes und verübter Gewalt zu erkennen. Nicht weniger ist der der Nothzucht verdächtige Mann an seinen Geschlechtstheilen als an

11) Dies war im badischen Strafedict §. 71. vorgeschrieben, ist aber wohl durch die neue Gesetzgebung aufgehoben. Nach den alten Juristen, z. B. Farinacius, sah man darauf, ob der Tod binnen 40 Tagen erfolgte.

12) Neues Archiv des Criminalr. IV. S. 229. Escher, Abh. S. 275. s. auch Kitka, über Erhebung des Thatbestandes S. 58. Haus, observations sur le projet de revision belge vol. II. p. 210. 247. Helie, théorie du Code pénal V. p. 408.

13) Der Arzt wird in Fällen, in denen die Verletzung noch immer lebensgefährlich ist, dies aussprechen, mit dem Beifügen, daß über den Ausgang der Krankheit nichts mit Bestimmtheit angegeben werden kann.

14) Capuron, médecine légale p. 45. Henke, Lehrbuch §. 190. Meckel, Lehrb. §. 331. Mende, Handb. IV. Bd. S. 489. s. noch Beck, Elem. II. S. 84. Briand et Brésson, p. 20. Devergie, médecine légale vol. I. p. 132—441. Guy, principles of forensic medic. I. p. 55. gut Puccinotti, p. 26.

15) Hier ist es auch wichtig, herzustellen, ob gewisse Flecken Spuren von männlichem oder weiblichem Samen sind. s. Untersuchungen darüber in Devergie, médecine légale II. p. 81.

seinem übrigen Körper[16]) und an seinen Kleidern der Untersuchung zu unterwerfen[17]).

§. 126.

Ausmittelung des Thatbestandes bei Diebstahl, Brandstiftung und Münzverbrechen.

Wenn Anzeigen wegen verübten Diebstahls geschehen, so muß 1) die Untersuchung, wenn nicht die Umstände des Falles jeden Zweifel ausschließen, darauf gerichtet werden, ob der Diebstahl möglich war, ob überhaupt der Bestohlene die angeblichen Gegenstände besaß, und ob auf diese von ihm angegebene Art die That geschehen konnte, häufig mit Rücksicht darauf, ob die angeblich zugefügte Gewalt eine wirkliche oder nur Scheingewalt war[1]). Die gestohlenen Sachen müssen genau beschrieben werden, und sobald irgend eine der Beschreibung ähnliche Sache[2]) aufgefunden wird, muß für die Anerkennung durch den Bestohlenen gesorgt werden; alle über Anerkennung geltenden Regeln müssen hier mit großer Vorsicht insbesondere da beachtet werden[3]), wo es auf die Identität von Gegenständen ankommt, bei denen eine Art von der andern

16) Z. B. wenn sich Spuren von Verletzungen finden. Mende, S. 492. Beck, l. c. S. 87. s. noch merkw. Fall in Gans, Zeitschrift für Hannover, I. Bd. 4. Hft. Nro. 32.

17) Wichtig ist hier auch, wenn Blutflecken an der Wäsche sich finden, z. B. um zu erkennen, ob sie von der Menstruation des Weibes herkommen. Guy, I. p. 60.

1) Nur zu häufig gibt es Gründe, welche Jemanden bewegen, erlittenen Diebstahl vorzuspiegeln. Den Eid des angeblich Bestohlenen wegen des Daseyns des Diebstahls anzunehmen, ist oft bedenklich. Tittmann, III. S. 338. s. noch preuß. Crim. Ordn. §. 187—189.

2) Pfister, Criminalfälle V. S. 531.

3) Busch, im Archiv des Criminalr. 1840. S. 374.

schwer zu unterscheiden ist [4]). Der Wahrheit der Gründe, welche der Beschädigte für seine Anerkennung angibt, hat der Richter, wo nur einigermaßen Zweifel obwaltet, nachzuforschen. Der Augenschein am Orte des Diebstahls wird wichtig, um die Möglichkeit des Diebstahls und die Art der Verübung desselben, die Art der Thätigkeit des Diebs erwägen zu können; daher besonders bei gewaltsamem Diebstahl die genaueste Besichtigung aller Ortsverhältnisse nothwendig wird [5]), durch deren Kenntniß beurtheilt werden kann, wie der Diebstahl verübt werden konnte [6]); ebenso ist die Herstellung der wahrscheinlichen Zeit der Verübung desselben nothwendig. Der Werth der gestohlenen Sachen muß durch Sachverständige [7]) und nur wenn dies nicht möglich ist, durch den Eid des Bestohlenen hergestellt werden [8]), in sofern nicht Bedenklichkeiten gegen die Glaubwürdigkeit des angeblich Bestohlenen obwalten. Es sollten

---

4) Z. B. bei Getreide, Kartoffeln.

5) Es kann oft nöthig werden, die Schlösser, an welchen die Gewalt verübt wurde, abzubrechen und zu den Akten zu nehmen. Pfister, Criminalfälle III. Bd. S. 179.

6) Z. B. wie die Höhe beschaffen war, in welcher der Dieb einstieg rc. v. Jagemann, S. 36. Würtemb. St.-P.-O. §. 114.

7) Preuß. Crim. Ordn. §. 182. 3. Baier. Art. 293. v. Jagemann, S. 46.

8) C. C. C. art. 25. nro. 6. Preuß. Crim. Ordn. §. 185. 190. Baier. Ges. Art. 293. Paalzow, Comm. zum preuß. Criminalr. I. S. 363. Tittmann, III. S. 339—43. Nach dem meklenburg. Gesetze v. 15. Jan. 1838 §. 3. sollen, wenn es nicht auf einen großen Diebstahl ankommt, Schätzungen auch durch unbeeidigte Personen, auch durch das Gericht selbst geschehen können. Nach sächs. Strafgesetzb. Art. 51. ist der Werth durch Sachverständige oder durch eidliche Aussage des Bestohlenen oder desjenigen, dem die Sache anvertraut war, herzustellen. Nach dem kön. sächs. Gesetze v. 30. März 1838. §. 3. ist die eidliche Versicherung des Eigenthums am Gegenstande an sich nicht mehr nothwendig.

zwei Sachverständige[9]) beigezogen werden[10]). Wo irgend ein Zweifel gegen die Richtigkeit der eidlichen[11]) Schätzung des Bestohlenen vorliegt[12]), muß der Richter das Gutachten von Sachverständigen, wenigstens wenn die Sache nicht vorliegt, darüber, wie viel eine Sache, wie die nun näher zu beschreibende[13]) werth ist, einholen[14]). — 2) Bei Anzeigen wegen Brandstiftung[15]) richtet sich die durch Augenschein begründete Untersuchung auf die Besichtigung der Brandstelle, auf ihre Entfernung von anderen Gebäuden[16]) und auf die Gefahr, welche anderen Gebäuden durch den Brand drohte, auf Nebenumstände, aus welchen geschlossen werden kann, ob die Brandstiftung durch Zufall oder durch Nachlässigkeit von Hausbewohnern, oder durch fremde Gewaltthat, oder durch die aus Absicht, um die Brandversicherung zu betrügen, handelnden

9) Sie sind zu belehren, daß sie nach dem gemeinen Werthe zur Zeit des Diebstahls zu schätzen haben.

10) Weil man überhaupt nur eine genügende Controlle in der Aussage von zwei findet. Die Praxis begnügt sich häufig nur mit Einem Sachverständigen. Weiß, Comm. zum sächs. Strafgesb. I. S. 242.

11) Der Eid geht darauf, daß die Schätzung seiner Ueberzeugung gemäß sey.

12) Auch hier muß dem Bestohlenen deutlich gemacht werden, daß es nur auf den gemeinen Werth ankömmt, daß er für die Civilentschädigung einen andern Werth geltend machen kann.

13) Oft erkundigt sich der Richter bei andern Personen, wie die Sache ausgsehen hat.

14) Boß, Comm. I. S. 243. Schaffrath, Comm. zum sächsis. Strafgesetzb. S. 603.

15) Ein preuß. Rescript v. 12. Aug. 1823 (in Mannkopf, preuß. Criminalordn. S. 215) bestimmt genau, wie Polizei- und Gerichtsbehörde bei Thatbestand der Brandstiftung zusammenwirken sollen. v. Würtemberg, Holzinger, Comm. S. 254.

16) Pfister, Criminalfälle V. S. 519. Tittmann, Handb. III. S. 343. Preuß. Crim. Ordn. §. 195. Baier. §. 82. f. noch sächs. Mandat v. 28. Sept. 1829.

Eigenthümer des Gebäudes geschehen ist. In der letzten Beziehung ist es nothwendig, auszumitteln, ob das abgebrannte Gebäude oder die darin befindlichen Mobilien in einer Feuerversicherungskasse versichert waren, ob die Versicherung zu auffallend hoher Summe geschah, ob der Eigenthümer kurz vor dem Brande Gegenstände aus dem Hause entfernte. Die Herstellung, wo zuerst das Feuer und ob es an einer oder an mehreren Stellen zugleich ausbrach, wer zu der Stelle kommen konnte, wird hier wichtig [17]). Der Schaden, welcher durch Brand gestiftet wurde, muß genau ausgemittelt werden [18]), ebenso die Zeit des Ausbruchs des Brandes [19]), sowie der Umstand, wie weit (im Falle eines Versuchs) das Unternehmen gekommen ist; daher auch oft zweckmäßig seyn kann, angebrannte, bewegliche Gegenstände wo möglich bei Gericht aufzubewahren [20]). Eine besondere Vorsicht bedarf es, um auszumitteln, ob nicht der Brand durch Selbstentzündung gewisser nahe an einander gebrachter in dieser Nähe sich selbst entzündender Stoffe entstanden ist [21]). — 3) Bei Untersuchungen wegen Fälschung von Urkunden wird die Aufsuchung und gerichtliche Bewahrung der Urkunde, an welcher die Fälschung verübt wurde, die Ausmittelung ihrer Aechtheit [22]) und hierzu

17) Würtemb. St.-P.-O. §. 115. Hitzig, Zeitschrift, Heft 31. S. 61. Hitzig, Annalen, Heft 28. S. 403. f. noch v. Jagemann, S. 35.

18) Vorzüglich nach den Gesetzbüchern, welche die Größe der Strafe nach dem eingetretenen Schaden bestimmen lassen. Ueber Berechnung des Werths der Gebäude f. Hitzig, Zeitschrift, Heft 28., S. 332.

19) Wichtig schon, um die vom Angeschuldigten in der Folge vorgebrachte exceptio alibi beurtheilen zu können.

20) Auch ist oft gut, Sachverständige beizuziehen, um zu erfahren, wie die Beschädigung entstehen konnte. Die Aufnahme eines Risses über die Lage der Gebäude sollte nicht vernachlässigt werden.

21) Wichtige Forschungen über diese Frage in den Annales d'Hygiène légale, 1841, Avril, p. 309.

22) Gut Burchardi, l. c. S. 256.

auch oft Beiziehung von Sachverständigen bedeutend, um auszumitteln, ob Veränderungen an dem Inhalt der Urkunde vorgingen [23]). Die Sachverständigen können entweder beigezogen werden, um nach vorgenommener Schriftenvergleichung [24]) über Fälschung das Gutachten zu geben, oder durch Anwendung chemischer Mittel dem Richter Stoff für sein Urtheil zu liefern [25]). Bei Fälschung von öffentlichen Urkunden, insbesondere von Staatspapieren, wird die Vernehmung der mit der Verwaltung solcher Papiere beschäftigten Behörde nothwendig [26]). — 4) Bei Untersuchungen wegen Münzverbrechen ist darauf zu sehen [27]), die Werkzeuge, deren sich der Angeschuldigte bedient haben kann, zu erhalten [28]). Wenn über die Aechtheit oder Vollwichtigkeit und den Gehalt [29]) der Münze Zweifel obwalten, wird das Gutachten des Münzwardeine oder Münzmeister eingeholt werden [30]); ebenso ist der Umfang der Verbreitung der falschen Münze und die Menge des Verbreiteten, so wie die Herstel-

---

23) Devergie, médecine légale II. p. 174.

24) Duverger, manuel II. p. 371.

25) Z. B. wenn es darauf ankömmt, unleserlich gemachte Schriften wieder leserlich zu machen. Devergie, méd. lég. II. p. 887. Duverger, manuel II. p. 385.

26) Vorgeschrieben in Preußen durch Rescript v. 8. Febr. 1827 und dazu Burchardi in v. Jagemann Zeitschrift, neue Folge, I. S. 250.

27) Fälle dieser Art in Pfister, Criminalfälle II. Nro. 3. Schirach, Criminalrechtsfälle Nro. 7.

28) s. noch Tittmann, III. S. 335. Preuß. Crim. Ordn. §. 198.

29) Devergie, médecine légale II. p. 178.

30) Interessante Verhandlungen werden in Frankreich nothwendig, wo das Gesetz (Code pénal 132. 133.) die Strafe davon abhängen ließ, ob Silber- oder Kupfermünze gefälscht wurde; s. Carnot, commentaire sur le Code pénal I. p. 362. Bourguignon, jurisprudence vol. III. p. 128. Helie, théorie du Code pénal vol. III. p. 209. Drausberg, de re monetal. imprimis de legib. et crim. monetal. Trajecti 1828.

lung nothwendig, durch welche Vorrichtungen die Münzfälschung bewirkt wurde [31]).

§. 127.

Herstellung des Thatbestandes bei Amtsverbrechen, insbesondere Kassen-Veruntreuungen; Herstellung des Thatbestandes bei Bankerutt.

Bei Anschuldigungen von Amtsverbrechen tritt die Eigenthümlichkeit ein, daß die dienstpolizeiliche oder die Informativ-Untersuchung [1]) gewöhnlich von der vorgesetzten Verwaltungsbehörde ausgeht. Es kann aber auch das Strafgericht in die Lage kommen [2]), die Untersuchung zu veranlassen, wobei es darauf ankommt, ob ein Vergehen vorliegt, das nur Disciplinarstrafen nach sich zieht [3]), oder eine Criminalstrafe zur Folge hat. Im ersten Falle hat das Gericht der dem Beamten vorgesetzten Dienstbehörde die Anzeige zu machen. Ist die Disciplinaruntersuchung von der Verwaltungsbehörde geführt, so hat diese ihre Thätigkeit zunächst darauf zu richten, die zur Erhebung des objectiven Thatbestandes nöthigen Merkmale herzustellen, die von der Beurtheilung abhängen, ob der Beamte nach dem Umfange seiner Dienstpflichten und nach seinen gewöhnlichen Verhältnissen gehörig gehandelt habe; die Verwal-

---

31) Um herzustellen, ob die Verübung des Verbrechens durch Prägen oder Gießen, oder überhaupt durch Werkzeuge geschah, welche die Verübung des Verbrechens mehr im Großen möglich machten. Diese Rücksicht wirkt auf die Strafausmessung. Bad. Strafgesetzb. §. 520.

1) Badisches Edict vom 30. Jan. 1819 über Rechtsverh. d. Staatsdiener §. 16. Großh. hessische Dienstpragm. §. 23. u. Eigenbrod, Verh. der Gerichte zur Verwaltung S. 47. Heffter im Archiv des Criminalr. XIII. S. 153. Von Preußen, Richter, Handb. des Strafverf. I. S. 37. und mehrere Rescripte in Mannkopf preuß. Crim. Ordn. S. 227.

2) Wenn ihr Anzeigen von Amtswegen vorliegen. Heffter, l. c. S. 163.

3) Hess. Strafgesetzb. §. 444. Würtemb. St.-P.-O. §. 448. Holzinger, Comm. S. 978.

tungsbehörde hat aber solche Untersuchungshandlungen, die nur als gerichtlich erklärt sind, auch nur durch das Strafgericht vornehmen zu lassen[4]; sind zur Herstellung des Thatbestandes Handlungen der Verwaltungsbehörde vorgenommen worden, z. B. Zeugenvernehmungen[5], Augenschein[6], so wird, wenn die Sache dem Gerichte übergeben wird, diese Handlungen in den strafgerichtlichen Formen wieder vornehmen[7], wenn nicht das Landesgesetz den Handlungen der Verwaltungsbehörde eine größere Kraft beilegt. Hat die Verwaltungsbehörde bei einer von einem Beamten verübten Handlung, die an sich ein Verbrechen begründet, entschieden, daß der Beamte seiner Amtsinstruction gemäß gehandelt habe, so kann dennoch das Gericht nicht gehindert seyn[8], in der wegen der Handlung angestellten Untersuchung die Thatsachen gerichtlich auszumitteln, von deren Beurtheilung es abhängt, ob ein Verbrechen verübt wurde. Der von der Dienstbehörde über die ihren Geschäftskreis berührenden, auf die Beurtheilung des Vergehens Einfluß äußernden Umstände, ergangene Ausspruch wird von den Gerichten wie ein Gutachten der Sachverständigen beurtheilt[9]. Eine

---

4) Z. B. Verhaftung. Neues Archiv VIII. S. 185.

5) Wichtig wird die Frage, ob die Verwaltungsbehörde auch Zeugen beeidigen kann. Wenn kein Landesgesetz der Verwaltungsbehörde das Recht hiezu gibt, steht es ihr nicht zu. Nach Würtemb. R. (Holzinger, Comm. S. 982.) sollen die von der Verwaltungsbehörde förmlich vernommenen Zeugen zum Beweise des Daseyns des Verbrechens und der Indicien dienen.

6) s. jedoch Würtemb. St.-P.-O. §. 291. u. Holzinger, S. 710.

7) Preuß. Crim. Ordn. §. 199. Tittmann, Handb. III. S. 336.

8) Z. B. wenn ein Zollbeamter Jemanden erschießt und wegen Tödtung untersucht wird, s. meinen Aufsatz im Archiv für civilist. Praxis XXII. S. 72. s. jedoch entgegengesetzte Bestimmung in Preußen in v. Kamptz Jahrbüchern, Heft 100. S. 632. In Bezug auf Großherzogthum Hessen, Eigenbrod, das Verhältniß der Gerichte zur Verwaltung S. 65.

9) Würtemb. St.-P.pO. §. 297. Holzinger, Cam. S. 721.

besondere Beachtung verdient bei Untersuchungen gegen Beamte die in mehreren Landesgesetzen bestehende Einrichtung [10]), wornach die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens durch die Ermächtigung der obersten Dienststelle des Beamten bedingt ist. Wo ein Landesgesetz [11]) diese Bestimmung [12]), welche willfährige Beamten oft zu sehr in Schutz nimmt, und dem durch ein Verbrechen Verletzten sein Recht entziehen kann, nicht besonders vorschreibt, ist das Gericht nicht gehindert, die Untersuchung gegen Beamte, wie gegen andere Personen ein-

10) Es ist dies eine Nachbildung der französischen Vorschriften über garantie de fonctionnaires publics, nach welcher der Beamte nicht ohne vorgängige Ermächtigung des Ministeriums vor Gericht gestellt werden kann. Merlin, répertoire: garantie des fonctions und Mangin, traité de l'action publique vol. II. p. 1. — In Frankreich selbst erkennt man immer mehr die Unzweckmäßigkeit der Einrichtung, und beabsichtigte bei dem Gesetzesentwurf über Verantwortlichkeit der Minister Abänderungen. s. Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft IX. Bd. S. 211. Ueber die Anwendung des französischen Gesetzes, Molènes, traité des fontions du procureur du Roi I. p. 170. In der belgischen Verfassung Art. 24. ist erklärt, daß es der vorhergehenden Ermächtigung zur Verfolgung nicht bedarf. — Ueber die Nothwendigkeit der autorisation des conseil d'état in Frankreich zur Untersuchung gegen Geistliche, Molènes, p. 178.

11) Baier. Gesetzbuch II. §. 432—435. Von Preußen, Heffter, im Archiv des Criminalr. XIII. S. 157. Oldenburg. Gesetz v. 22. Dec. 1827. Das sächs. Strafgesetzb. §. 326. und Verordn. darüber gebietet den Gerichten, die wegen Amtsvergehen an sie gelangenden Anzeigen der vorgesetzten Dienststelle des Beamten abzugeben. s. noch sächs. Gesetz über Staatsdienst v. 7. März 1835, §. 23. Bad. Einführungsedict v. 6. März 1845, §. 8. Nach hannov. Gesetz v. 8. Sept. über das Verfahren §. 3. bedarf es zur Untersuchung der Genehmigung der Verwaltungsbehörde nur bei Dienstvergehen; ebenso Braunschw. Strafgesetzbuch §. 255.

12) Heffter, in den Beitr. zum Staatsrecht S. 164. und im Archiv des Criminalr. l. c. Pfeiffer, pract. Erört. III. S. 430. s. auch Hitzig, Zeitschrift für Crim., Heft 27. S. 113. Der Gegenstand hängt zusammen mit der Lehre von der Verantwortlichkeit der Minister und Beamten. Buddens, die Minister-Verantwortl. S. 39. u. in Weiske Rechtslexicon I. S. 226. Würtemb. Verf.-Urk. §. 53. und Strafgesetzbuch §. 403. s. noch Zachariä, deutsches Staatsrecht S. 45.

zuleiten; auch ist im Zweifel, wenn ein Landesgesetz von der Ermächtigung die Untersuchung gegen Beamte abhängig macht, dies nur auf eigentliche Amtsverbrechen einzuschränken [13]). Das Gericht ist befugt, die Verwaltungsbehörde um Auskunft über die zur Vervollständigung der Untersuchung nöthigen Thatsachen aufzufordern. — Bei Anschuldigungen von Kasseverbrechen soll die Disciplinaruntersuchung [14]) immer so viel herstellen, ob die Merkmale eines solchen Verbrechens wahrscheinlich vorhanden sind [15]). Selbst da, wo das Strafgericht ohne vorgängige Untersuchung der Verwaltungsbehörde die Untersuchung einleitet, wird häufig die Beiziehung eines mit den Verwaltungsgeschäften und der Einrichtung des Kassewesens vertrauten Verwaltungsbeamten zu den gerichtlichen Verhandlungen zweckmäßig [16]). Bei den Verhören des Angeschuldigten verlangt die Rücksicht, daß es auf Nachweisungen, die nicht aus dem Stegreife zu geben sind, ankomme, Schonung, so daß dem Vernommenen gehörige Zeit zur Verantwortung gegeben und selbst das Recht der schriftlichen Rechtfertigung [17]) gestattet werden muß. Versiegelung sämmtlicher Papiere des Beamten und rasche Beschlagnahme seines Vermögens [18]) wird nothwendig. Durch bloße Versprechungen des angeschuldigten Beamten den Mangel schleunigst ersetzen zu wollen, darf der Richter sich nicht täuschen und von der Einleitung der Untersuchung abhalten lassen. —

13) Oft erhebt sich ein Zuständigkeitsstreit, weil es zweifelhaft wird, ob nicht das gemeine Verbrechen doch ein Dienstverbrechen ist.

14) Ueber das Wesen der Disciplinaruntersuchung, Menz, im neuen Archiv des Crim. R. II. Bd. Nro. 25. S. 486. Hertel, im neuen Archiv des Crim. R. XII. S. 225. Großh. hess. Gesetz v. 8. Jan. 1831 (in Bopp, Nachträgen zur hessen-darmst. Civilproceßordn., 3. Heft S. 596).

15) N. Archiv des Crim. R. XII. S. 225.

16) v. Jagemann, Handb. S. 45.

17) Würtemb. St.-P.-O. §. 122.

18) Pfister, Criminalfälle II. S. 46.

Die Untersuchung wegen Bankeruttes wird deswegen häufig schwierig, weil sie mit der Civilbehandlung des Gantverfahrens zusammenhängt, und weil nur unter gewissen Voraussetzungen der Bankerutt Gegenstand einer Strafuntersuchung wird [19]). Die Unzulänglichkeit des Vermögens wird zuerst von der Civilbehörde hergestellt werden müssen [20]), und nur dann, wenn aus dem Civilprocesse sich die Anzeigen des, eine Strafe begründenden, Bankerutts sich ergeben [21]), oder sogleich anfangs das Benehmen des Schuldners [22]) die Wahrscheinlichkeit des betrügerischen Bankerutts zeigt [23]), oder gegründete Nachrichten oder amtliche Anzeigen den Strafrichter auffordern, wird peinlich eingeschritten; aber auch dann gehen das Civil- und Strafverfahren in abgesonderten Acten neben einander fort [24]); die Thätigkeit des Richters in dem letzten richtet sich nur auf Herstellung der Punkte, welche den Bankerutt als strafbar dar-

---

19) Am meisten findet sich noch darüber in den französischen Schriftstellern über den Code de commerce. Z. B. Pardessus, cours du droit commercial IV. p. 217. Vincens, exposition de législat. crim. I. p. 382. 584. Legraverend, traité de la législation crim. I. p. 11.

20) Preuß. Crim. Ordn. §. 201. Hitzig, Zeitschrift, Hft. 27. S. 10.

21) Fölix, in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung IV. S. 208.

22) Nähe: gibt diese Spuren an die Hamburger Falliten-Ordn. Art. 102. Code de commerce art. 594. Bremisches Gesetz für Debit und Nachlaßsachen v. 5. Juni 1843 §. 251—57.

23) Der Code de commerce art. 590. läßt auch einschreiten wegen notoriété publique. s. darüber Warnung in Pardessus, cours IV. p. 233. Wichtige Bemerk. über das Wesen des betrüglichen Bankerutts, in Hitzig Zeitschrift Hft. 27. Nro. 1. und Heft 28. Nro. 9. Neues französ. Gesetz v. 28. Mai 1838. Bravard-Veyrieres, manuel de droit commercial, Paris 1838, p. 563. 860. und über das Verhältniß des Civil- und Criminalverfahrens bei Bankerutt, Mangin, traité de l'action publique vol. II. p. 399.

24) Zweckmäßig ist der Vorschlag in v. Kamptz Jahrbüchern der preuß. Gesetzgebung, Hft. XVI. S. 335—452, dem Kaufmanne sogleich anfangs eine schriftliche Erzählung seines ganzen kaufmännischen Lebens und Wirkens abzufordern. s. noch preuß. Reseript v. 1810 über das Verfahren (in Mannkopf preuß. Crim. Ordn. S. 219.).

stellen; alles Uebrige wird dann aus den Civilacten, nur so weit es zur Begründung der Merkmale des Thatbestandes des Verbrechens nothwendig ist, in die Criminalacten herübergenommen [25]), wenn man nicht lieber die Civilacten beizieht. Wenn auch wegen freiwilliger Vereinigung der Gläubiger der Concursproceß liegen bleibt, so bewirkt dies nicht, daß auch das Strafverfahren wegen Bankerutts, wenn Anzeigen des Verbrechens begründet sind, unterlassen werden darf [26]).

§. 128.

Thätigkeit des Richters zur Entdeckung des wahrscheinlichen Thäters.

Neben der Herstellung des Thatbestandes muß der Untersuchungsrichter, wenn nicht durch Selbstanklage oder durch die gegen eine bestimmte Person gerichtete Beschuldigung der Zeugen ein bestimmter Angeschuldigter da ist, eine Spur suchen, die ihm zeigt, in wiefern gegen eine bestimmte Person ein solcher Verdacht vorhanden ist, daß gegen dieselbe eine Untersuchung eingeleitet werden darf. Die Untersuchung kann entweder darin bestehen, daß eine Person wegen einer Anzeige verdächtig wird, welche sie in einen Zusammenhang mit dem Verbrechen stellt [1]) und den Schluß begründet, entweder daß

---

25) Tadelnswerth ist es, die Untersuchung wegen Bankerutts so lange aufzuschieben, bis die Endvertheilung erfolgen kann. Preuß. Rescript v. 25. Nov. 1799. Richter, Handb. des Strafverfahrens II. S. 794.

26) Hitzig, Zeitschrift, Heft 27. S. 13.

1) Das österreich. Gesetz über Gefällsübertretungen v. 1835. §. 598., nachdem es erklärt, daß der in Untersuchung gezogen werden soll, gegen welchen ein richterlicher Verdacht da ist, spricht aus, daß rechtlicher Verdacht gegen die Person stattfindet, zwischen welcher und einer bestimmten Uebertretung die erhobenen Umstände einen solchen Zusammenhang wahrnehmen lassen, welcher bei einer unbefangenen Beurtheilung es als wahrscheinlich darstellt, daß der gedachten Person eine nach dem Gesetze zuzu-

die Person an dem in Frage stehenden Verbrechen Theil genommen hat, oder daß der Verdacht sich darauf gründet, daß man nach allgemeinen Wahrnehmungen über die menschliche Natur einer gewissen Person wegen besonderer Gemüthseigenschaften oder wegen besonderer Beweggründe oder wegen auffallenden Benehmens vor oder nach der That vorzugsweise die Verübung des Verbrechens, wodurch die Untersuchung veranlaßt ist, zutrauen kann. Zu den Gründen, aus welchen Anzeigen abzuleiten sind, gehören nicht blos Nebenumstände[2]) des verübten Verbrechens, sondern auch selbstständige, für sich bestehende, vorausgegangene Thatsachen[3]), Zustände[4]) und Gemüthseigenschaften[5]) einer Person. — Unter den Anzeigen, welche überhaupt auf eine Person als wenigstens entfernt verdächtig führen können, sind einige, welche für die Information des Richters[6]) wichtig werden, im Gegensatze Anderer, welche bereits die Befugniß, eine Untersuchung einzuleiten, begründen[7]). Zu den Ersten gehören auch jene, welche aus Thatsachen abgeleitet werden, die ohne besondere Beziehung auf das einzelne vorliegende Verbrechen nur überhaupt auf eine Geneigtheit zu

---

rechnende und einer Strafe unterliegende Schuld an der Uebertretung zur Last falle. Hierauf gibt das Gesetz §. 599—612. nun einzelne Verdachtsgründe an.

2) z. B. die neben der Leiche befindlichen Werkzeuge der Verübung.

3) Jemand hatte früher schon Verbrechen der Art, wie jetzt eines vorliegt, verübt.

4) Z. B. Jemand ist Feind des Ermordeten.

5) Bekannte Rachbegierde einer Person.

6) Um allgemeine Erkundigungen einzuziehen, und überhaupt eine Person besonders beobachten zu lassen oder sie zu vernehmen, ohne sie verdächtig zu erklären.

7) Z. B. Jemand wurde gesehen, wie er kurz vor dem verübten Verbrechen mit einem Degen in das Haus des nachher tod Gefundenen ging.

Verbrechen, wie das in Frage stehende ist, schließen lassen [8]). Die Aufsuchung von Anzeigen wird erleichtert, wenn der Richter prüft, in wiefern Thatsachen vorhanden sind, 1) aus welchen als Ursachen darauf geschlossen werden kann, daß eine bestimmte Person das Verbrechen verübte, oder 2) welche als Wirkungen der Verübung betrachtet werden können, oder 3) welche als Bedingungen erscheinen, die bei einer gewissen Person begründet sind. Zu den Anzeigen der ersten Art gehören 1) das besondere Interesse [9]), welches eine Person an der Verübung der That hat [10]), indem für sie ein bedeutender Vortheil aus dem durch das Verbrechen herbeizuführenden Verhältnisse entstehen konnte [11]); 2) vorausgehende ernstliche Drohung mit dem nachher ausgeführten oder ähnlichen Verbrechen [12]); 3) Vorbereitungen [13]), welche zu dem Verbrechen gemacht werden, durch Beischaffung, oder das zu ihrem Gebrauche nöthige Instandsetzen der Werkzeuge, oder durch ängstliche Erkundigungen um die Verhältnisse [14]), deren genaue Kenntniß allein die Ausführung des Verbrechens möglich macht oder erleichtert, oder Uebungen in Handlungen, welche zur Ausführung

8) Man nennt sie auch unbestimmte, z. B. Hang zu Raufhändeln, Vagabondiren. Bauer, Theorie des Augenbeweises S. 279.

9) Art. 25. nro. 5. C. C. C. Baier. Gesetzb. Art. 310. Eine Aufzählung der Anzeigen s. auch im österr. Gesetzb. Art. 262. Würtemb. St.-P.-O. §. 327. Holzinger, Com. S. 784.

10) Hierher gehört auch der Fall, wenn nur gewisse Sachen, die blos für eine bestimmte Person Werth haben können, z. B. gewisse Urkunden gestohlen werden.

11) Z. B. der Angeschuldigte war der nächste Erbe des Verstorbenen und war eben in großer Geldverlegenheit.

12) Art. 32. C. C. C. Farinacius, prax. quaest. 50. nro. 29. 30. Jousse I. p. 78. Kitka, Beweisl. S. 319.

13) Farinacius, quaest. 52. nr. 163. Baier. Gesetzb. Art. 310. No. 9.

14) Z. B. um den Weg, welchen der Andere einschlagen werde.

des Verbrechens nöthig waren [15]), oder durch vorläufige Veranstaltungen, um das Verbrechen ausführen zu können, oder die Entdeckung zu verhindern [16]). Auch das auffallende Hinzudrängen zu einer Person, an welcher das Verbrechen ausgeführt werden soll, kann ein Indicium seyn. Zu den Anzeigen, welche als Wirkungen eines Verbrechens bedeutend sind, gehören 1) Spuren an einer Person, welche aus der Verübung oder Theilnahme am Verbrechen sich erklären lassen, z. B. Wunden [17]), als Folgen der Gegenwehr des Angegriffenen, oder Blutspuren an den Kleidern; 2) Besitz von Gegenständen, welche bei Gelegenheit des Verbrechens entzogen wurden [18]), vorzüglich, wenn zu diesem Besitze noch eine ungewöhnliche, verdächtig machende Aufbewahrungsart [19]) oder ein ängstliches Benehmen des Besitzers hinzukommt [20]); 3) absichtliche Entfernung oder Vernichtung der Spuren des Verbrechens an einem Orte [21]); 4) ängstliche Erkundigung um das Verbrechen und um die gegen den Thäter vorgenommenen gerichtlichen Schritte oder um den erhobenen Verdacht; 5) Erzählen besonderer Umstände, welche nur der mit dem Einzelnen des Verbrechens Vertraute wissen kann; vorzüglich Selbst-Berühmen wegen Verübung der That; 6) Versuche mit dem Beschädigten sich

---

15) Versuche, die Handschrift des Andern nachzuahmen, ist wichtiges Indicium bei Fälschung.

16) Z. B. Verlockung einer Person an einen entfernten Ort, wo das Verbrechen ausgeführt werden konnte.

17) Der Verwundete sagt aus, daß er den Thäter in den Arm gebissen, und ein solcher Biß findet sich bei A.

18) Art. 43. C. C. C.

19) Z. B. die Sache ist ängstlich versteckt.

20) Z. B. Jemand sucht die gestohlene Sache um jeden Preis zu verkaufen.

21) Dorn, Commentar II. Thl. S. 186. Baier. Gesetzb. §. 312.

abzufinden, oder Anwendung von Mitteln, um den Verdacht ängstlich von sich abzuwälzen[22]), oder das Gericht oder die mit Entdeckung des Verbrechens Beschäftigten irre zu leiten[23]); 7) unruhiges, den Schluß auf böses Bewußtseyn begründendes Benehmen einer Person[24]); 8) Flucht[25]), die durch keine rechtliche Ursache gerechtfertigt wird. Zu den Anzeigen, welche nach dem Verhältnisse der Bedingung zum Bedingten einen Verdacht begründen können, gehören 1) Gegenwart des Angeschuldigten an dem Orte zur wahrscheinlichen Zeit der That[26]); 2) Auffinden von Gegenständen, die erweislich dem Angeschuldigten kurz vor dem Verbrechen gehörten, an dem Orte des Verbrechens[27]); 3) Fußtritte, welche von dem Orte der That an die Wohnung einer Person führen; 4) der bei einer Person angetroffene Besitz gewisser Werkzeuge, die zur Verübung des Verbrechens besonders dienten[28]), oder Daseyn gewisser Eigenschaften, Kenntnisse[29]), Geschicklichkeit, die zur Ausführung des Verbrechens am meisten tauglich waren. Wichtig wird die Erwägung der besonderen Beschaffenheit der That, um daraus auszumitteln, aus welchen Beweggründen das Verbrechen verübt seyn könne, und darnach den Weg zu entdecken,

---

22) Z. B. Vergleich über die That. L. 4. §. 5. D. de his qui not. infamia. L. 4. 39. D. de jure fisci. s. jedoch Farinacius, quaest. nr. 20. Jousse, I. p. 73. und meine Lehre vom Beweise S. 254.

23) Farinacius, quaest. 92. nro. 93. Baier. Gesetzb. Art. 312. Nro. 2. 3.

24) Tittmann, III. S. 577.

25) Art. 25. nr. 8. C. C. C. sehr umständlich darüber. Jul. Clarus, quaest. 21. nr. 18. Jousse, p. 783. Tittmann, Handb. 880.

26) Ar. 25. nr. 3. C. C. C. Jousse, traité I. p. 190. Baier. Gesetzb. Art. 311. Würtemb. Art. 327. Bauer, S. 290.

27) Art. 29. C. C. C. Kitka, 330.

28) Bauer, S. 293.

29) Z. B. wenn nun Jemand, der die Lokalität des Hauses genau kannte, das Verbrechen verüben konnte.

auf welchem am wahrscheinlichsten der Thäter erforscht werden kann[30]). Die Oertlichkeit, wo die That verübt wurde, wird bedeutend, um zu entdecken, wie die That begangen seyn, wer hinzukommen, und wie der Thäter sich entfernen konnte. 4) Alles, was an dem Orte des Verbrechens sich findet, und nach Wahrscheinlichkeit erst aus Veranlassung der That dahin gekommen seyn konnte, muß zu Gerichtshanden genommen werden, um Spuren dadurch zu gewinnen[31]). 5) Die Personen, welche am Orte des Verbrechens[32]), oder auch nur in der Nähe[33]) sich befanden, müssen immer vernommen werden, um Anzeigen mittheilen zu können. 7) Auch die allgemein, jedoch vorsichtig, an Zeugen gestellte Frage, wer als Thäter verdächtig sey, ist oft nicht ohne Erfolg, sowie die genaue Herstellung der Sachen, welche bei dem Verbrechen gestohlen wurden, wichtig wird, um durch zweckmäßige Veranstaltung der Aufmerksamkeit auf diese Gegenstände einen Weg, der auf den Thäter führt, zu entdecken.

§. 129.

Thätigkeit des Richters in Aufsuchung der Anzeigen bei besonderen Arten von Verbrechen.

Die Richtung der Untersuchung gegen eine gewisse Person wegen Tödtung wird besonders begründet, wenn die Person zu der Zeit des verübten Mordes mit blutigen Flecken[1]) der

30) Kleinschrod, im neuen Archiv des Crim. R. VII. S. 205.

31) Daher muß sogleich eine Vernehmung bei Anschuldigung des Mordes vorgenommen werden, um zu erfahren, ob das Vorgefundene an den Ort gehörte.

32) Tittmann, III. S. 280.

33) Z. B. Nachbarn, oft wichtig, um zu erfahren, zu welcher Zeit sie Lärmen auf der Straße hörten.

1) Wichtig wird hier die chemische Untersuchung, woher vorgefundene Blutflecken kommen. s. Devergie, médecine légale II. p. 183.

sonst verdächtiger Weise gesehen wurde, oder wenn bei ihr Gegenstände [2]), die dem Ermordeten entzogen wurden, angetroffen werden [3]), oder wenn nachgewiesen wird, daß sie solche im Besitz gehabt habe. Wenn ein Todtschlag im Raufhandel verübt wird [4]), so muß die Untersuchung darauf gerichtet werden [5]), wer den thätigsten Antheil an der Rauferei gehabt, wer am meisten Gründe zur Tödtung hatte [6]), wer Waffen oder Werkzeuge, mit welchen das Verbrechen am besten verübt werden konnte [7]), führte, wessen Waffe blutig gewesen, oder zu der zugefügten Wunde gepaßt, und wem nach seiner Stellung beim Streite am ersten die Zufügung der Wunde zugetraut werden kann. Bei Untersuchungen wegen der Tödtung [8]) wird noch die Erforschung, aus welchen Gründen die That wahrscheinlich verübt seyn kann, und bei wem diese Gründe vorzüglich vorhanden waren, wichtig werden [9]). Bei Untersuchungen wegen

2) Art. 33. C. C. C. Baier. Gesetzb. Art. 318. s. noch Jousse, traité vol. I. p. 767.

3) Art. 33. C. C. C. in den Worten: ob er des Ermordeten Habe genommen, verkauft, oder bei ihm halte. Tittmann, Handb. III. S. 582.

4) Es ist auffallend, daß die Juristen zur Erklärung des Art. 148. C. C. C. nicht die sehr umständl. Erörterungen der italien. Criminalisten benutzen, z. B. Bossius, in tit. de homic. nr. 26. Angelus Aretin, de malefic. in verbo et Andream nr. 20.; vorzüglich aber J. Clarus, sent. rec. lib. V. §. homicidium (nach der oft angeführten Angabe p. 27.)

5) Art. 34. C. C. C.

6) Die C. C. C. sieht darauf, wer dem Entleibten widerwärtig gewesen. Tittmann, III. S. 533. Note m. will dies nicht von der Feindschaft verstehen. s. aber die Bedeutung dieses Ausdrucks in Art. 31. C. C. C.

7) Kitka, Beweislehre S. 305.

8) Auch der Umstand, daß die Leiche auf eine so kunstreiche Weise zerstückelt war, daß es nur einer Person zugetraut werden kann, die mit anatomischen Sectionen vertraut ist, kann eine wichtige Spur geben, z. B. in der Sache von Bletry.

9) Z. B. wenn aus der großen Zahl der Wunden sich ergibt, daß außerordentliche Wuth oder Rachbegierde den Thäter bewog.

Kindermords erscheinen als besondere Anzeigen der außerehelicher verdächtige Umgang einer Weibsperson mit einem Manne [10]), wenn bei einer solchen Person Zeichen einer auf Schwangerschaft deutenden Kränklichkeit oder Körperveränderungen [11]) getroffen werden, wenn diese Veränderungen plötzlich verschwinden [12]), wenn die Beschaffenheit der Wäsche oder sonstige Zeichen die stattgefundene Niederkunft [13]) wahrscheinlich machen, vorzüglich wenn durch die Besichtigung die vor Kurzem stattgefundene Entbindung hergestellt wird. Je mehr die Person ihre Schwangerschaft verheimlicht hat [14]), desto mehr steigt der Verdacht, und die beharrliche Weigerung, das Kind vorzuzeigen, kann ihn unter Umständen noch erhöhen, obwohl nicht unberücksichtigt bleiben darf, daß auch der Mangel der Kindesleiche auf eine, die Mutter des Mordes nicht anschuldigende, Art sich erklären läßt [15]). Ist eine Kindesleiche aufgefunden, so kommt es auf Herstellung der Identität [16]) und dann auf die Beschaffenheit der Leiche [17]) an. Deutet diese nach Aussage

10) Art. 35. 36. C. C. C.

11) Z. B. Dicke des Unterleibes. s. jedoch die Warnungen oben §. 123. Note.

12) Aber auch dann nimmt doch Art. 35. C. C. C. nur entfernte Anzeige an; darum fordert sie erst noch Besichtigung.

13) Wobei jedoch die Trüglichkeit dieser Zeichen nicht zu übersehen ist. Die C. C. C. Art. 36. sieht darauf, ob Milch in den Brüsten ist. s. aber Mende, IV. S. 701. Mein Aufsatz im Archiv X. S. 383.

14) Allein dazu gehören wirkliche Anstalten, und Verschweigen gegen Personen, die ein Recht zu fragen haben. Mein Aufsatz im N. Archiv des Crim. R. X. S. 388.

15) Mein Aufsatz im N. Archiv X. S. 599.

16) Um auszumitteln, ob das aufgefundene Kind auch das von der Angeschuldigten geborene ist.

17) Jedoch mit Rücksicht darauf, daß nach neuern Forschungen so viele Kennzeichen von Gewaltthätigkeiten, die einst als untrüglich galten, als unsicher sich ergeben. s. Manches (jedoch mit Vorsicht zu Prüfendes) in Schoepf, de infantic. praesumt. Tub. 1737. Olgren, de signis infantic. dubiis. Jen. 1788. Müller, Lehrb. S. 269.

der Sachverständigen auf gewaltsame Tödtung, so wird das Benehmen der Angeschuldigten wichtig, und je ängstlicher sie die Schwangerschaft verheimlichte [18]), oder sich nach allen Umständen absichtlich in eine hülflose Lage der Geburt gesetzt hat [19]), oder aus ihrem Benehmen nach der That nicht blos die Absicht, die Niederkunft zu verbergen, sondern mörderische Absicht gegen das Kind hervorgeht, desto mehr Grundlage hat der Richter für die Untersuchung. — Bei der Vergiftung wird besonders die Erforschung wichtig [20]), wer Gift, und vorzüglich solches, woran wahrscheinlich der Verstorbene starb, in der letzten Zeit vor dem Tode des Vergifteten sich verschafft hat [21]), wer Gift bereitet hat, wer zu dem Vergifteten sich drängte [22]), wer ungewöhnlich Speisen oder Getränke ihm beizubringen suchte, wer des Genusses der wahrscheinlich vergifteten Speise auffallender Weise sich enthielt [23]) oder bewirkte, daß andere Personen, außer dem Vergifteten, nicht davon essen sollten, wer die Herbeirufung des Arztes zu dem Kranken, oder nach dem Tode die ärztliche Besichtigung zu hindern suchte, oder

18) Man streitet, ob Verheimlichung der Schwangerschaft, hülflose Geburt und Verbergung der Leiche (also alle drei Merkmale) dazu gehören, damit eine nahe Anzeige des Kindermords entstehe. Grolmann, §. 498. s. aber Tittmann, Handb. III. S. 587. s. noch österr. Gesetzb. Art. 268.

19) Jedoch wieder mit Rücksicht, daß so leicht eine Schwangere über ihren Zustand in Ungewißheit seyn kann. Mende, Handb. IV. S. 596. Devergie, médecine légale I. p. 463. Ueber den Sinn der Worte: Veranstaltung hülfloser Geburt, mein Aufsatz im neuen Archiv X. S. 577.

20) Art. 37. C. C. C. Tittmann, Handb. III. S. 592.

21) s. einen Fall in Hitzig's Zeitschrift, Heft 26. S. 205.

22) Oft wird es nöthig, weit in die Untersuchung zurückzugehen, wer die Speisen bereitete, oder zu den Geschirren kommen konnte.

23) Z. B. wenn es die gewöhnliche Speise der Familie war, und vielleicht selbst eine Lieblingsspeise des Angeschuldigten.

den Arzt irre zu leiten sich bemühte[24]). Je mehr das im Körper des Vergifteten vorgefundene Gift mit dem vom Verdächtigen angekauften oder bereiteten zusammenstimmt, desto dringender ist der Verdacht. — Bei Brandstiftung[25]) muß hergestellt werden, ob das Verbrechen von den außer Hause befindlichen Personen, oder von Hausgenossen, und im letzten Fall, ob aus einer wahrscheinlichen betrügerischen Absicht verübt scheint. Die wahrscheinlichen Gründe der Verübung, der Umstand, ob Jemand brennbare Stoffe sich zu verschaffen suchte, oder an dem Orte der That damit gesehen wurde[26]), der Ort, wo der Brand ausbrach, und wer dahin kommen konnte, Geräthschaften oder Papiere, die in der Nähe des Brandes waren und wahrscheinlich dem Angeschuldigten gehören, werden den Untersuchenden leiten[27]). — Bei Untersuchungen wegen Diebstahls[28]) und ähnlicher Verbrechen wird eine Richtung gegen einen Einzelnen begründet durch Erforschung: a) wer die gestohlenen Sachen besaß, wer sie veräußerte, vorzüglich wenn das Benehmen dabei auch verdächtig ist; b) wer mit den Dieben oder Räubern als Hehler oder Theilnehmer in Verbindung steht; c) wer, wenn ein gewaltsamer Diebstahl geschehen ist, mit den zur Verübung der That passenden Werkzeugen gesehen wurde; d) wer plötzlich großen Aufwand macht, der in keinem Verhältnisse zu dem bisherigen Leben und seinen Einkünften steht.

---

24) Z. B. in dem Falle in Hitzig's Zeitschrift, 1826, Januar, Februar, S. 5. 26.

25) Art. 41. C. C. C. Merkwürd. Fall in Hitzig's Zeitschrift, Heft 31. S. 65.

26) Tittmann, Handb. III. S. 595.

27) Pfister, Criminalfälle V. S. 520.

28) Art. 43. C. C. C. Baier. Gesetzb. 315. Tittmann, III. S. 593. Oesterr. Ges. §. 263.

§. 130.

Ergänzung und Benutzung der Anzeigen.

Bei der Benutzung von Thatsachen, aus welchen Anzeigen abgeleitet werden sollen, muß die Rücksicht entscheiden, daß der Anzeigenbeweis nur dann seine Gefahr verliert, wenn er mit höchster Vorsicht gebraucht wird, und der Untersuchungsbeamte alle Materialien liefert, durch deren Kenntniß der urtheilende Richter über den Werth einer Anzeige entscheiden kann. Bei allen Anzeigen ist es nicht eine vereinzelnte Thatsache [1]), welche den Verdacht begründet, sondern erst das Zusammentreffen vieler ineinander greifenden Nebenumstände jener Thatsache oder die Zusammenstimmung mit einer gewissen Individualität oder einem gewissen Benehmen des Angeschuldigten kann eine bestimmte Person verdächtig machen. 1) Vorerst ist es nothwendig, die thatsächliche Grundlage jeder Anzeige genau herzustellen [2]), und zwar durch die möglichst vollständige Beweisführung der zum Grunde liegenden Thatsache [3]); 2) alle Nebenumstände, von deren Daseyn die Wahrscheinlichkeit, welche eine Anzeige geben kann, überhaupt [4]), oder der höhere Grad der Wahrscheinlichkeit abhängt [5]), müssen ausgemittelt werden; 3) die Person, auf welche die Spur führt, muß über den Zusammenhang vernommen, und 4) wenn der Anzeigende, um den Verdacht zu

---

1) Z. B. die Gegenwart am Orte der That. Kitka, im Archiv des Crim. 1841. S. 594. Bauer, Theorie des Anzeigenbeweises S. 290.

2) Z. B. das gedroht wurde; daß die am Orte der That gefundene Sache dem Angeschuldigten gehört. s. noch Art. 23. C. C. C.

3) Ueber die Rücksichten dieser Beweisführung meinen Aufsatz im Archiv des Crim. 1844. S. 574.

4) Wenn Jemand größeren Aufwand macht, so macht dies nur dann verdächtig, wenn die Einnahme damit in keinem Verhältnisse steht.

5) Z. B. bei dem Besitze von Gegenständen, welche bei einem Verbrechen entzogen wurden, wenn unmittelbar nach der That die Sachen bei dem Angeschuldigten, und zwar versteckt, gefunden werden.

zerstören, sich wieder auf andere beruft, so muß auch dieser Dritte u. s. w. verhört werden; 5) jeder Ursache, wodurch die Thatsache, welche eine Person in einen verdächtigen Zusammenhang stellt, auch auf andere nicht verdächtige Weise erklärt werden kann [6]), muß ebenso wie 6) allen Umständen nachgeforscht werden, auf welche der Vernommene, um sich zu rechtfertigen, sich beruft [7]), oder durch welche wenigstens das Gewicht des zuerst begründeten Verdachts vermindert [8]) wird [9]); 7) jeder Möglichkeit, durch welche die Thatsache auf eine nicht entschuldigende Weise erklärt werden kann, muß von Amtswegen nachgespürt [10]) werden; 8) ebenso ist alles auszumitteln, was auf die Individualität des Angeschuldigten sich bezieht, und dazu dient, darüber zu urtheilen, ob nach dem Character des Angeschuldigten die Thatsache verdächtig seyn und ob ihm das Verbrechen zugetraut werden kann [11]); 9) Bei Anzeigen, welche eine Person nur in einen entfernten möglichen Zusammenhang mit der Thatsache des Verbrechens stellen [12]) und

---

6) Z. B. die des Kindermords verdächtige Person ist auffallend kränklich bemerkt worden; es kommt aber darauf an, ob sie sonst nicht an einer Krankheit litt, welche ähnliche Zeichen hervorbringt.

7) Z. B. wenn Blutspuren an Kleidern gefunden werden, und der Angeschuldigte angibt, wie er z. B. durch Nasenbluten oder zufällige Verwundung blutig geworden sey. Hier sind die neuen chemischen Untersuchungen wichtig, um zu erkennen, woher Flecken kommen, z. B. Blutflecken, Schmutz-, Samenflecken. Devergie, médecine légale II. p. 183.

8) Wenn es auf eine Gegenanzeige ankommt, z. B. wenn der Angeschuldigte angibt, daß der Grund der Feindschaft weggefallen ist, oder daß er eben ein Interesse hatte: die That nicht zu begehen.

9) Ueber die Nothwendigkeit der Begünstigung der Verantwortung, mein Aufsatz im Archiv l. c. S. 589.

10) Mein Aufsatz S. 594.

11) Mein Aufsatz S. 583.

12) In dem Falle (in Hitzig's Zeitschrift, 1827, 1. Heft) würde der Umstand, daß der nachmals dringend Verdächtige der Wittwe des Ver-

daher nur den Schluß begründen, daß dieser Person das Verbrechen eher als einer andern zugetraut werden kann, wird eine voreilige Vernehmung des entfernt Verdächtigen oft selbst nachteilig werden, und zweckmäßiger ist dann eine sorgfältige Beobachtung der Person, um sie in ihrem Benehmen noch sicherer zu machen.

§. 131.

Leumunds-Erforschungen.

Entsprechend der Ansicht des germanischen und canonischen Processes, nach welcher der üble Ruf [1]) immer als ein Veranlassungsgrund der Untersuchung galt, und im Mittelalter der üble Ruf [2]) dem Angeschuldigten bei Eröffnung der Untersuchung, sowie bei einzelnen processualischen Handlungen [3]) nachtheilig war, spricht auch die Carolina [4]) überall die Rücksicht aus: ob man des Verbrechens sich zu ihm versehen kann. Aehnliche Rücksichten kommen auch nach den neuen Gesetzbüchern [5]) vor, und in dem Strafverfahren, das vor dem Schwur-

gifteten sehr zudringlich seine Liebe bezeigte (S. 73.), für sich kein Grund gewesen seyn, eine Untersuchung gegen ihn einzuleiten.

1) s. oben §. 114. Not.

2) Dreyer, Nebenstunden S. 32. Kopp, Verf. der heimlichen Gerichte S. 217. Ein übelberüchtigter Mann hieß auch ein verzellter Mann. s. meine Grundsätze des deutschen Privatr. §. 100. not. s. noch Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquis.-Proc. S. 138.

3) Z. B. wegen des Rechts, Reinigungseid zu leisten.

4) Art. 25. 26. 28. 31. §. 4. 32. 35. 41. 42. 143. C. C. C. Im röm. R. kommt in L. 3. §. 12. L. 5. pr. D. de re milit. eine Rücksicht auf vita ante acta vor. Ueber die Laudatores, die schon im älteren röm. Proceß vorkommen, Geib, Gesch. des röm. Proc. S. 136.

5) Preuß. Crim. Ordn. 108. 126. 279. 405. 407. Oesterr. Ges. 262. 263. 270. 306. 412. Baier. Gesetzb. I. Thl. Art. 97. Nro. 6. II. Thl. Art. 97. 99. 111. 119. 131. 135. 251. 261. 269. 313. 315. 323. 461. s. gut Seuffert Blätter für Rechtsanwend. in Baiern, 1838, Nro. 11.

gericht vorgeht [6]), ist es ein wichtiges Mittel des Vertheidigers, den guten Ruf [7]) des Angeschuldigten durch Zeugen zu erweisen [8]). In der deutschen Praxis [9]) ist als eine einflußreiche Handlung der Untersuchung die Leumunds-Erforschung [10]) entstanden [11]), als die actenmäßige Herstellung des bisherigen Lebenswandels des Angeschuldigten und seiner sittlichen Beschaffenheit. Die Wichtigkeit der Rücksicht auf den Character des Angeschuldigten für die Würdigung des Verdachts [12]) und der Rücksicht, daß nach den neuen Strafgesetzgebungen die Veranschaulichung der Individualität des Angeschuldigten dem Richter unentbehrlich ist [13]), geben dieser Erforschung besondern Werth. Die nur vom Gerichte ausgehende, auf persönliche Wissenschaft des Richters gebaute Characteristik des Angeschuldig-

---

Nach Würtemb. St.-P.-O. §. 333. wirkt die gute Aufführung einer Person, daß immer gegen sie ein stärkerer Beweis der Schuld erfordert wird. Bad. St.-P.-O. §. 262. gebietet, auf den früheren Lebenswandel des Angeschuldigten zu sehen.

6) Nach Code d'instr. art. 321. können auch Zeugen verhört werden, um zu bezeugen, que l'accusé est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprochable.

7) Ueber eine ähnliche Sitte im röm. Verfahren, Roßhirt, im Archiv des Criminalr. XI. S. 372. 392. Feuerbach, über Oeffentlichkeit I. S. 269. u. Geib (s. Note 4.).

8) So ist auch nach dem nordamerik. Entw. des Code of evidence (s. neues Archiv des Crim. R. XII. S. 513.) es nicht ungewöhnlich, über den Character des Angeklagten Zeugen vorzuladen.

9) Stryk, de vita ante acta. Frcf. 1675. Horn, de semel malo semper malo. Vit. 1709. Krause, de praesumt. ex vita et morib. effect. Vit. 1728. v. Jagemann, Handb. S. 692.

10) Ueber Leumund und dessen Ableitung, Haltaus, glossar. p. 1263.

11) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. 1. Bd. Nro. 3. S. 67. Pfister, Criminalfälle V. S. 578. v. Wendt, Grundz. des Criminalprocesses S. 89.

12) s. oben Note 5. und mein Aufsatz im Archiv 1841. S. 583.

13) v. Bothmer, Erört. aus dem Gebiete des hannov. Crim. R. I. S. 84., gut dort, worauf zu sehen ist.

ten [14]) oder die Einforderung der Berichte von Ortsbehörden [15]), oder Pfarrer [16]), ist häufig nicht genügend, weil solche Zeugnisse häufig nur außergerichtliche unverbürgte und auf Hörensagen willkürlich gebaute oder von einem einseitigen Standpunkte aus aufgestellte Beobachtungen und Angaben enthalten. Besser ist die Einrichtung, nach welcher man über den Leumund des Angeschuldigten Zeugen vernimmt, wobei aber das Ergebniß dieser Einrichtung nur davon abhängt, daß eben diejenigen als Zeugen vernommen [17]) werden, welche nach dem besondern Zwecke, welchen der Richter im einzelnen Fall durch die Leumunds-Erforschung erreichen will, über die Thatsachen, worauf es ankommt, am sichersten aus eigener Erfahrung aussagen können [18]). Diese Erforschung ist entweder a) eine allgemeine [19]), die nur den Zweck hat, den bisherigen Lebenswandel und die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten kennen zu lernen.

14) Eine solche ist vorgeschrieben in Hannover durch Gesetz v. 29. October 1821. Die Bad. St.-P.-O. §. 151. gebietet wegen der Erhebung des Rufs des Angeschuldigten ein schriftliches Zeugniß des Pfarrers und des Gemeinderaths zu erheben, und außerdem die Personen, welche am besten Auskunft geben können, als Zeugen zu vernehmen.

15) Zuviel baut darauf v. Jagemann, S. 692. Mit Recht erkennt das baier. Oberappellationsgericht (Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung l. c. S. 165.) diese Zeugen für ungenügend. s. auch Klagen über unzuverlässige Zeugnisse dieser Art in der würtembergischen 2. Kammer (über Strafgesetzbuch) 1838, Sitzung 20., S. 7. Man denke an den häufig wachsenden Einfluß des Partheigeistes in Gemeinden.

16) v. Jagemann, S. 693. Die Geistlichen legen oft auf Thatsachen Werth, woraus nicht nothwendig Unsittlichkeit fließt. Wichtige Erfahrungen, wie leicht einseitig diese Pfarrzeugnisse werden, in v. Bothmer, S. 93.

17) Nicht aber die nächsten zufällig aufgehaschten Nachbarn des Angeschuldigten. s. neues Archiv I. S. 75—78. Müller, Lehrb. S. 437.

18) Seine Nebendienstboten, oft die Lehrer, noch häufiger Dienstherrn. v. Jagemann, S. 696.

19) Pfister, Criminalfälle V. S. 580.

Hiezu dienen schon die allgemeinen Fragen, welche an den Angeschuldigten gestellt werden, und die Erkundigungen bei den Amtsbehörden, unter deren Gerichtsbarkeit er bisher lebte, sowie die Vernehmung der Personen, welche den Angeschuldigten näher kennen zu lernen, Gelegenheit hatten. Die Erforschung ist aber b) auch eine besondere[20]), die den Zweck hat, besondere Verhältnisse aus dem Leben des Angeschuldigten[21]) oder sittliche Eigenthümlichkeiten[22]) desselben zu erfahren, deren Kenntniß in den Stand setzt, gewisse, bei der in Frage stehenden Untersuchung einflußreiche, Punkte beurtheilen zu können, es mag dies auf anschuldigende oder auf entschuldigende Thatsachen sich beziehen; bei dem künstlichen Beweise, so wie bei einem abgelegten beschränkten Geständnisse wird insbesondere diese Erforschung nicht leicht fehlen dürfen[23]). Ob übrigens die besondere Erforschung im einzelnen Falle nöthig ist[24]), hängt davon ab, ob bei der allgemeinen Erkundigung sich wichtige Umstände ergeben, welche nähere Prüfung fordern, oder ob die Untersuchung eine solche Wendung nimmt, welche eine Herstellung der sittlichen Eigenthümlichkeiten des Angeschuldigten in gewisser Beziehung wichtig macht. Die besondere Erforschung bekommt ihre besondere Richtung nach Verschiedenheit des Verbrechens[25]), welches in Frage steht, und selbst bei dem nämlichen Verbrechen, nach der besonderen Wendung und Lage[26]), im bestimmten Falle des Strafverfahrens erhält. Die Rücksicht, daß nicht völlig gleichgültige Umstände, deren Erforschung dem Staate

20) Mein Aufsatz im Archiv I. S. 80. Pfister, Criminalf. V. S. 584.

21) Z. B. seine Neigung zu gewissen Vergehen.

22) Z. B. in Nothwehrsfällen seine Friedfertigkeit.

23) Mein Aufsatz S. 81—85.

24) Pfister, Criminalfälle V. S. 582.

25) Z. B. wichtig bei Kindermord; s. aber Pfister, S. 586.

26) Z. B. bei beschränktem Bekenntniß.

Kosten macht und das Verfahren verzögert, vielleicht aus bloßer Neugierde Gegenstände der Leumunds-Erforschung seyn dürfen, muß immer den Richter leiten[27]; eine besondere Angabe der Meinung des Zeugen über den Character des Angeschuldigten kann aber nicht genügen[28], und sobald in den Aussagen des Zeugen einflußreiches Verhältniß vorkommt, muß der Zeuge die Gründe und Thatsachen, worauf er sein Urtheil stützt, und die nöthigen Beweismittel derselben benennen, so daß oft die Erforschung auch wieder weiter auf die Benutzung dieser Beweismittel ausgedehnt werden kann. Dem Angeschuldigten muß auch möglich gemacht werden, sich über die gegen ihn vorgebrachten Thatsachen zu erklären[29]. Die Rücksicht, daß bei einem wichtigen Zeugen die Kenntniß seiner moralischen Beschaffenheit oder besondere Verhältnisse zum Angeschuldigten allein in den Stand setzen kann, um über seine Glaubwürdigkeit entscheiden zu können, fordert auch in Fällen, in welchen diese Rücksicht eintritt, eine Leumunds-Erforschung über einen Zeugen[30].

---

27) Ein baier. Rescript vom 2. Sept. 1816 (v. Wendt, Criminalproc. S. 89.) sucht dieser Ausdehnung entgegenzuwirken. Der gründliche Richter wird jedoch oft lieber zu viel, als zu wenig thun. Das meklenburg. Gesetz vom 15. Januar 1838 über Spruchreife §. 3. Nro. 3. will nur dann diese Erforschungen anstellen lassen, wenn dem Gerichte der Angeschuldigte ganz unbekannt ist, oder eine hinreichend verdächtige Gefährlichkeit desselben oder erhebliche Milderungsgründe weitere Nachforschung nothwendig machen.

28) Mein Aufsatz im Archiv I. S. 92. Puchta, der Dienst der deutschen Justizmänner II. Thl. S. 400.

29) Wie weit man die Ergebnisse dieser Erforschung dem Angeschuldigten mittheilen darf, v. Jagemann, S. 697.

30) Mein Aufsatz im Archiv I. S. 105. Pfister, Criminalfälle V. S. 665.

§. 132.

Summarische Vernehmung des Angeschuldigten.

Während im Anklageverfahren da, wo der Ankläger gegen eine bestimmte Person seine Anklage richtet, die Vernehmung derselben über die Beschuldigung sogleich durch das Gericht bewirkt werden kann und muß, wird in dem Untersuchungsverfahren, in welchem ein amtliches Einschreiten vorkommt, obgleich oft der Thatbestand nicht gehörig hergestellt und noch weniger ein solcher Verdacht begründet ist, nach welchem eine bestimmte Person des Verbrechens beschuldigt werden kann, die Vernehmung des Verdächtigen und ihre richtige Begrenzung schwieriger. In dem deutschen Verfahren ist durch die Praxis die Vernehmung in der Voruntersuchung als eine summarische aufgestellt worden. Die verschiedenen Ansichten, welche über Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung aufgestellt wurden, wirkten auch auf die Meinung[2]), mit welcher man die summarische Vernehmung betrachtete[3]). Erst allmählig entstand die

1) Abegg, histor. Untersuchungen S. 186.

2) Schon C. 21. 24. 26. X. de accusat., wornach in der Voruntersuchung dem Angeschuldigten capitula und die dicta et nomina est testium vorgelegt werden, führten auf die Vornahme eines Verhörs des Angeschuldigten; dies lehrten auch noch die italien. Practiker. s. Biener, S. 97. Es scheint, daß später nur die dicta ohne Namen vorgelegt wurden. Am längsten hielt sich die Ansicht, daß man den Angeschuldigten wie einen Zeugen verhören dürfe. Hannöv. Crim. Justr. v. 1736. Cap. IV. §. 22. Nach der hannöv. Verordn. von 1554 sollen dem Angeschuldigten sogleich die Artikel und Ursach, oder so er uß Vermuthung eingezogen, die Ursache des Verdachts vorgehalten werden. Es ist nicht zu billigen, wenn man wie Esmarch in der practischen Darstellung des Strafverfahrens von Schleswig 1) die polizeil. Voruntersuchung, 2) die summar. Hauptuntersuchung, 3) die Specialinquisition trennt. Nur in sofern man unter der Erstern die Information versteht, ließen sich diese Unterscheidungen vertheidigen.

3) Nach der irrigen Ansicht, die man oft von der inquisitio specialis hatte, rechnet man oft selbst die summar. Vernehmung zur Specialinquisition; gut dagegen Bauer, Abhandl. II. S. 206.

Ansicht, daß auch in der Voruntersuchung die Vernehmung des Verdächtigen immer nothwendig sey, wo jedoch manche Juristen glaubten, daß der Vernommene mehr nur wie eine Person vernommen werden müßte, die über das Verbrechen Nachricht geben könne[4]). Später[5]) entstand die Ansicht, das summarische Verhör nur auf allgemeine Fragen über die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten und einige unbestimmte Aufforderungen ohne alle Vorhaltungen zu beschränken[6]). Selbst einige neue Gesetzbücher[7]) haben diese grundlose und nachtheilige Ansicht[8]), welche dem Angeschuldigten die Gelegenheit, oft auf der Stelle sich rechtfertigen und den Verdacht zerstören zu können, raubt, und das Verfahren ohne Noth verzögert[9]).

---

4) Dies war die Ansicht Brunnemann's. Biener, Beitr. S. 176.

5) Immer fester wurde nun die Ansicht, daß der Richter in der Voruntersuchung den Angeschuldigten über das Verbrechen befragen müsse. Quistorp, §. 664. Meister, princip. §. 385. Boehmer, element. 103.

6) Feuerbach, Lehrb. §. 529. behauptet, daß im summar. Verhör der Thäter unter der Form einer Zeugenvernehmung befragt wird; wenn aber Verdacht durch Vernehmung sich vermehrt, so soll das Verhör sogleich in Hauptuntersuchung übergehen.

7) Z. B. baier. Gesetzb. Art. 156—158. Wenn darnach der Angeschuldigte die Ursache der Vorrufung nicht angeben will, so ist doch durch keine besondern Fragen in ihn zu dringen, und die Beschuldigung ist ihm nicht zu nennen. s. auch Oldenburg. Ges. 639—543.

8) Eine Oldenburg. Novelle v. 11. Oct. 1821, zum Art. 639, (nach der revid. Ausgabe des Gesetzbuchs von 1837 zum Art. 643.) ändert die frühere Bestimmung auch ab, und ermächtigt, wenn der Verdächtige verhaftet oder heimathlos ist, oder durch seinen Lebenswandel in üblem Rufe steht, oder wegen Verbrechen oder Vergehen schon bestraft wurde, den Richter auch schon vor förmlich erkannter Hauptuntersuchung, unter Bemerkungen gegen den Angeschuldigten, daß wegen eines Verbrechens Verdacht gegen ihn entstanden, und er vernommen werden soll, zur Hauptuntersuchung überzugehen.

9) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. III. S. 173. Puchta, ibid. IV. S. 254. Puchta, der Inquisitionsproceß mit Rücksicht auf zeitgemäße Reformen S. 239.

Nach dem Character der Voruntersuchung [10]) ergibt sich, daß hier der Verdächtige noch nicht öffentlich des Verbrechens beschuldigt werden kann, daß auch die Klugheit räth, in der ersten Vernehmung [11]) ihn nicht schon wie einen Angeklagten zu behandeln, und im Untersuchungsverfahren alle Gründe des Verdachts so vorzuhalten, als wenn ein Geständniß bezweckt werden sollte [12]). Auf der anderen Seite aber ist es wichtig,

10) Preuß. Crim. Ordn. §. 203. will, daß der Verdächtige mit Vermeidung jeder Aeußerung des gegen ihn entstandenen Verdachts über die verdächtigen Umstände vernommen werde. Nach österr. Gesetzb. §. 292. soll dem Beschuldigten, wenn er die Ursache seiner Anhaltung nicht wissen will, das angeschuldigte Verbrechen soweit und von den wider ihn vorhandenen Anzeigen soviel vorgehalten werden, als unmittelbar nöthig ist, ihn in die Kenntniß der Beschuldigung zu setzen. s. noch Jenull, das österr. Crim. R. III. S. 225—227. Das österr. Gesetz über Gefällsübertretungen v. 1835, §. 588. 589., bezeichnet als Aufgabe des summar. Verhörs die, den Angeschuldigten von der gegen ihn vorgekommenen Beschuldigung in Kenntniß zu setzen, und ihm Gelegenheit zu geben, entweder durch Geständniß das Verfahren abzukürzen, oder Beweise beizubringen, daß ihm die Uebertretung nicht zur Last fallen könne. Nach Würtemb. St.-P.-O. §. 75. soll der Verdächtige durch die vorläufige Vernehmung zur Erklärung über die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe veranlaßt werden. Zum Zwecke der Erhebung, ob der zur Versetzung in den Anschuldigungsstand erforderliche Grund von Wahrscheinlichkeit der Schuld da ist, Holzinger, Comm. S. 412. Nach der Bad. St.-P.-O. §. 193. soll in der Voruntersuchung als Angeschuldigter Niemand behandelt werden, gegen welchen nicht bestimmte Verdachtsgründe oder Beweismittel vorliegen, daß er ein bestimmtes Verbrechen verübt habe. Nähere Bestimmungen über Verhöre sind nicht angegeben. Nach der Bad. St.-P.-O. §. 48. kann in eiligen Fällen auch der Staatsanwalt den Angeschuldigten vernehmen, und nach §. 64. auch der Amtsrichter.

11) Das sächs. Generale v. 1783, §. 8. (in Pfotenhauer, Handbuch S. 39.) will, daß die summarischen Vernehmungen schon so eingerichtet werden, daß deutlich zu ersehen sey, ob der Angeschuldigte das ihm zugeschriebene Verbrechen einräume oder läugne.

12) Dem Richter fehlt es hier noch an vollständiger Kenntniß aller Thatsachen, um mit Erfolg jeder Ausbeugung des Angeschuldigten, jeder

daß der Angeschuldigte früh schon Gelegenheit erhalte, sich rechtfertigen und den Verdacht zerstören zu können. Auch ist die Vernehmung desjenigen, auf welchen eine Anzeige leitet, nothwendig, weil er am besten Aufschluß über manche das Verbrechen betreffende Thatsachen geben kann. — Insbesondere wird die Vernehmung des Angeschuldigten immer da Pflicht, wo er bereits verhaftet oder wo gegen ihn ein gerichtlicher Schritt verfügt ist, durch welchen er irgend eines Verbrechens beschuldigt wird. — Das richterliche Ermessen hat nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen, wie weit die erste Vernehmung auszudehnen [13]) ist. Auf jeden Fall muß die Vernehmung des Angeschuldigten in der Voruntersuchung als wesentlich betrachtet werden [14]). Am richtigsten wird man die Unterscheidung der Information von der Untersuchung hier in sofern anwenden, als in manchen Fällen, in denen der Beamte vorerst nur Grund hat, eine Information einzuleiten er dann die durch eine Thatsache als entfernt verdächtig bezeichnete Person nur mehr wie einen Zeugen vernimmt [15]), jedoch immer so, daß dem Befragten alle Thatsachen vorgehalten werden, aus denen irgend ein Verdacht abgeleitet werden könnte, und daß der Gefragte immer Gelegenheit erhält,

lügenhaften Antwort auf eine Vorhaltung begegnen zu können. v. Jagemann, Handb. S. 101.

13) Stübel, Criminalverf. §. 1913., aber auch §. 2981. Henke, Darstellung §. 185. Martin, Lehrbuch §. 130. Müller, Lehrbuch S. 444. Bauer, Lehrbuch §. 231. Henke, IV. S. 673.

14) Mit Recht erkannte das großh. hess. Ober-Appell.-Gericht v. 17. Juli 1823, bei v. Jagemann, Zeitschrift I. S. 480., eine Voruntersuchung für nicht gehörig geführt, weil die summar. Vernehmung fehlt. s. auch Bauer, Abhandl. II. S. 210.

15) Bauer, Abhandl. II. S. 209. in Not. Holzinger, Com. S. 143. s. noch baier. Strafgesetzb. Art. 86. Kitka, über Erhebung des Thatbestandes S. 93. Puchta, der Inquis.-Proceß S. 240.

sich zu rechtfertigen. Eine solche Vernehmung des Verdächtigen als Zeuge ist besonders da rathsam, wo die vorliegenden Anzeigen nicht dringend sind, oder wo ohne die Erklärung des Verdächtigen über gewisse Umstände, die sich auf den Thatbestand beziehen, und die der Verdächtige am besten angeben kann, der Untersuchungsbeamte keine sichere Aufklärung erhalten könnte. Erst wenn auch die Verdachtsgründe dringender werden, oder bestimmte Beschuldigung einer Person vorliegt oder in den ersten Vernehmungen in der Information keine Rechtfertigung erfolgt, vielmehr der Verdacht bestärkt wurde, tritt die summarische Vernehmung des Verdächtigen als Angeschuldigten ein. Hier sind Vorhaltungen der Verdachtsgründe unvermeidlich, obwohl freilich nicht in dem Sinne, wie dies in den Verhören in der Hauptuntersuchung eintreten muß. Der Unterschied des summarischen Verhörs von dem in der Hauptuntersuchung liegt darin, daß der Zweck des summarischen Verhörs zunächst nur dahin geht, dadurch in den Stand gesetzt zu werden, um über die Frage urtheilen zu können, ob der Angeschuldigte in den Stand der Anschuldigung gesetzt werden kann (Hauptuntersuchung). Zu diesem Behufe geht die Richtung des summarischen Verhörs [16]) dahin: a) den Angeschuldigten näher kennen zu lernen, wozu die Stellung der allgemeinen Fragen dient [17]); b) ihm Gelegenheit zu geben, sich über den Zusammenhang, in welchen er durch die Anzeigen gestellt wird und der ihn verdächtig macht, rechtfertigen zu können [18]); c) dem Untersuchungsrichter Spuren zu geben,

17) Gut über Bedeutung und Richtung des summar. Verhörs, Tausch, Civil- und Criminalrechtsfälle, 2. Heft S. 348.

17) s. oben I. Thl. §. 104.

18) Z. B. woher er die gestohlene Sache, die man bei ihm fand, erhielt.

19) Z. B. indem er angibt, von wem er die Sache erwarb.

welche wieder auf andere verdächtige Personen [19]) oder Theilnehmer, oder andere Personen führen, welche über die That nähere Auskunft geben können; d) durch die erste Erklärung des Befragten Stoff und Grundlage für das weitere Verfahren zu erhalten [20]). In Bezug auf die Richtung, dem Befragten Gelegenheit zu seiner Rechtfertigung zu geben, ist schon früher bemerkt worden [21]), daß die Frage, ob der Angeschuldigte die Ursache seiner Vorrufung (Verhaftung) kenne, oft zweckmäßig gestellt werden kann, aber deswegen nicht die einzige Form der Eröffnung des Verhörs ist, daß aber die Vorhaltung aller einzelnen Verdachtsgründe als solcher am Anfange häufig unzweckmäßig seyn würde. Die besondere Einrichtung des Verhörs muß immer nach der Art des Veranlassungsgrundes der Untersuchung und der Beschaffenheit der vorliegenden Beweise oder Verdachtsgründe von dem Richter eingerichtet werden [22]). Die Thatsachen aber, worauf die Anzeigen gebaut werden, müssen in der Art vorgelegt werden [23]), daß der Angeschuldigte in den Stand gesetzt wird, sich zu rechtfertigen und die Erklärung zu geben, welche den verdächtigen Zusammenhang zerstört, oder die Kraft der anschuldigenden Schlüsse vermindert, ohne daß man schon die Schlußfolgerungen, die den Angeschuldigten als verdächtig darstellen, dem Angeschuldigten vorlegt. Auch müssen die Fragen immer so gestellt werden, daß, wenn der Befragte unschuldig ist, er durch

19) Z. B. indem er angibt, von wem er die Sache erwarb.

20) Z. B. wenn beschränktes Geständniß da ist.

21) s. oben I. Thl. S. 608.

22) Z. B. wenn der Angeschuldigte auf frischer That erwischt wird, oder sich selbst angibt, Puchta, der Inquis.-Proceß S. 232.

23) Man kann mit Puchta (im neuen Archiv des Crim. R. IV. S. 455.) eine dreifache Art der Einlassung unterscheiden. s. dort S. 456. ein Beispiel des Untersuchens in diesem Sinne. s. noch Puchta, der Inquis.-Proc. S. 239.

die Antwort darauf seine Unschuld zeigen kann [24]), oder daß der Richter Stoff bekommt, um über die Wahrheit der Anschuldigung näher nachforschen zu können. Vorhaltungen von Anschuldigungsgründen, die näher zu erheben der Richter noch keine Gelegenheit hatte, oder die sich auf entfernte Vermuthungen gründen [25]), sollen hier noch nicht gemacht werden, obwohl es zweckmäßig ist, wenn der Richter hier schon Fragen auf solche Umstände richtet, die für die Beurtheilung des Verdachts wichtig werden; doch ist es ungeeignet, hiebei jetzt schon Schlüsse vorzuhalten, welche aus solchen Umständen abgeleitet werden. Erfolgt ein Geständniß im summarischen Verhöre, so würde es irrig seyn, sich durch die Rücksicht, daß nur eine summarische Vernehmung vorhanden sey, abhalten zu lassen, schon so vollständig zu vernehmen, daß jeder Punkt, auf den das Bekenntniß gerichtet seyn muß, wenn es voll beweisen soll, hergestellt und jede Dunkelheit, jeder Widerspruch beseitigt, und jede unwahrscheinliche Beschränkung des Geständnisses entfernt werde. Uebrigens ist nicht von einem einzigen summarischen Verhöre die Rede, sondern alle in der Voruntersuchung vorkommenden Verhöre erhalten diese Namen und bilden unter sich ein Ganzes. Vorzüglich nothwendig wird in diesem Verhöre die vorsichtige Vorlegung von Gegenständen, auf deren Anerkennung es ankommt. Je dringender der vorliegende Verdacht gegen den Angeschuldigten ist, z. B. wenn er auf der That ertappt ist, desto wichtiger ist es auch, sogleich durch rasche Vorhaltungen auf die Erlangung des Geständnisses zu wirken [26]). Der Richter muß sich die Merkmale jedes einzelnen Verbrechens, worauf

---

24) Z. B. durch Nachweisung der exceptio alibi.

25) Z. B. wegen der Feindschaft, wegen der Gründe zum Verbrechen.

26) Jousse, traité II. p. 291. gibt eine Anweisung (mit Angabe der zu stellenden Fragen, wie man gegen die auf frischer That Ertappten untersuchen soll. s. solche in Puchta, Inquis.-Proc. S. 172.

die Untersuchung geht, und die Möglichkeit der Verübung und der Art, wie Angeschuldigter dabei thätig seyn konnte, klar machen, um darnach in jedem Falle zweckmäßig vernehmen zu können[27]); dahin sollte der Richter immer schon durch das summarische Verhör gebracht werden, daß er den Angeschuldigten so weit kennen lerne, als es nöthig ist, um einen gehörigen Untersuchungsplan auf diese Kenntniß bauen zu können, und daß gegen den Schuldigen der Verdacht verstärkt werde, der Unschuldige aber schon volle Gelegenheit zur vollständigen Rechtfertigung erhalte.

§. 133.

Summarische Zeugen-Vernehmung.

Die Ansicht von dem Wesen der Voruntersuchung als einer Untersuchung, die in den Stand setzen sollte, zu prüfen, ob eine Hauptuntersuchung eintreten könne, führte zu der Meinung, daß man die Zeugenaussagen in der Voruntersuchung nur zur Begründung einer Wahrscheinlichkeit bedürfe, daher man nur vom summarischen Vernehmen sprach[1]) und keinen Eid[2]) forderte[3]). Damit hing die Sitte zusammen, daß man

27) Jousse, l. c. p. 285 — 297. gibt eine lange Anleitung, welche Fragen bei den einzelnen Verbrechen zu stellen sind; unbedingte Regeln lassen sich nicht aufstellen.

1) In Frankreich, wo man in der Voruntersuchung von der information des témoins sprach (Jousse, traité vol. II. p. 76. etc.) mußte auch schon anfangs der Zeuge beeidigt werden. Ordonnance von 1670, tit. 6. art. 5.

2) Carpzov, prax. quaest. 114. nro. 67. Indeß machte man immer schon Ausnahmen, z. B. nach Quistorp §. 664., wenn die Zeugen mit der Sprache nicht heraus wollen.

3) Die hannöv. Crim. Instr. IV. §. 21. erkennt auch das summar. unbeeidigte Zeugenverhör an; jedoch wenn die Zeugen aus Furcht vor dem Thäter nicht reden wollen, sollen sie beeidigt werden können.

oft im summarischen Zeugenverhöre die besonderen Fragen und Antworten nicht im Protocoll aussetzte, vielmehr die Aussagen des Zeugen in einer ununterbrochenen Erzählung aufzeichnete, und daß man den Zeugen hier nicht beeidigte. Diese Ansichten verdienen keine Billigung [4]). Der Character der summarischen Zeugenvernehmung kann vielmehr nur darin gesucht werden, daß es hier zunächst nicht auf Vernehmung der Zeugen zum Beweise der Anklage gegen eine bestimmte Person, sondern nur auf Sammlung von Stoff ankommt [5]), welche zur Beantwortung der Frage über Zulässigkeit der Hauptuntersuchung gehört; allein die Ansicht, daß auch in der Voruntersuchung schon, gleichsam als probatio ad perpetuam rei memoriam, jedes dem Richter sich darbietende, künftig möglicherweise einflußreiche Beweismittel actenmäßig gemacht und vollständig benutzt werden soll, rechtfertigt die Ausdehnung der Zeugenvernehmungen, wenn die Antwort des Zeugen selbst auf besondere Thatsachen führt, oder wenn schon frühe die Untersuchung ihre Richtung gegen den einzelnen Angeschuldigten nimmt [6]). Auch hier ist die obige Unterscheidung der Information und der Untersuchung einflußreich, in sofern oft am Anfang des Verfahrens Zeugen, die nicht als Beweiszeugen erscheinen, sondern nur um wichtige Spuren zu erhalten, gewisse gerichtliche Schritte schleunig zu begründen, vorläufig vernommen werden [7]). Hier werden häufig auch an sich als Beweiszeugen untüchtige Personen vernommen [8])

4) Stübel, Criminalverf. §. 3031. Martin, §. 181. Henke, Darstellung §. 155.

5) Nach Cod. Bav. crim. von 1751, II. cap. 2. §. 17. sollen die Zeugen im summar. Verhör auf keine gewisse Person, sondern nur im Allgemeinen, ob sie den Thäter nicht wissen, oder auf Jemanden Verdacht haben, befragt werden.

6) Z. B. wenn sich Jemand selbst anklagt.

7) Z. B. wenn es auf Verfolgung eines Gerüchts ankömmt.

8) Z. B. bei Kindern.

und eine genaue Aufzeichnung aller Fragen und Antworten im Protocoll ist hier weniger nothwendig. Bei der in der Voruntersuchung vorgenommenen Vernehmung bezieht sich die Vernehmung der Zeugen 1) vorzüglich auf Herstellung des Thatbestandes und aller Punkte desselben, 2) auf Erforschung einzelner Anzeigen und 3) auf Herstellung der Gewißheit von Thatsachen, woraus man Anzeigen ableiten will. 4) Alle Umstände, von deren Daseyn und Beschaffenheit die Frage über Zulässigkeit der Hauptuntersuchung abhängt, daher auch was auf die Zurechnungsfähigkeit, auf den Grad der Verschuldung des Verdächtigen sich bezieht, sind auch Gegenstände dieser Vernehmung, bei welcher alle Vorsichtsmaßregeln, um die Wahrheit sicher zu erfahren, und alle gesetzlichen Vorschriften über Zeugenvernehmung überhaupt (oben §. 96. 97.) zu beobachten sind. — Bei der Frage: ob der Zeuge hier schon beeidigt werden soll, entscheidet 1) die Rücksicht, daß eine Beeidigung jedes Zeugen in der Voruntersuchung, wo man den Zeugen noch gar nicht kennt, und daher auch über seine Glaubwürdigkeit nichts Näheres weiß, wo oft der Zeuge selbst Mitschuldiger ist, oder eigennützige Gründe zur Aussage ihn treiben[9]), wo insbesondere oft der Zeuge nur ein an ihm selbst verübtes Verbrechen vorspiegelt, wo über so viele gar nicht zur Sache gehörige Umstände Aussagen erfolgen, sehr bedenklich seyn würde[10]). Selbst die Rücksicht, daß die so häufig nothwendige Berichtigung von Irrthümern in den ersten Aussagen nicht erschwert

---

9) Das österr. Gesetzbuch §. 384. gibt Lit. a – f die Personen an, welche gar nicht beeidigt werden sollen.

10) s. meinen Aufsatz im neuen Archiv des Crim. R. II. Bd. Nro. 19. Pfister, Criminalfälle V. §. 514. Tittmann, Handb. III. S. 411. Merkwürdiger Fall in der Gazette des tribunaux, 1827, nro. 677. Kitka, über Erhebung des Thatbestandes S. 188. s. noch v. Jagemann im Archiv des Criminalr., neue Folge, 1831, II. Nro. 20. v. Jagemann, im Handb. S. 519.

werden soll, stellt eine in allen Fällen vorausgehende Beeidigung als nachtheilig dar [11]). Daher ist es wohl zweckmäßiger, erst dann den Zeugen zu beeidigen, wenn das Gericht keine Zweifel mehr über das Daseyn von Gründen hat, welche die Glaubwürdigkeit desselben hindern und wenn die Nothwendigkeit der eidlichen Aussage anerkannt wird [12]). 2) Es muß aber auch erwogen werden, daß mancher Zeuge erst dann die reine Wahrheit aussagt, wenn er beeidigt wird, und daß man unnöthige Mühe dem Zeugen und Kosten dem Staate sparen muß. In dem auf Mündlichkeit gebauten Strafverfahren [13])

11) In Schleswig erging schon zur Abschneidung überflüssiger Eide am 11. Dec. 1758 eine Verordnung, daß die Zeugen erst am Schlusse der Voruntersuchung beeidigt werden sollen, wenn das Gericht es für für nothwendig findet. Das Obercrim.-Gericht erließ am 25. April 1836 darüber eine zweckmäßige Anweisung. s. gut Esmarch, pract. Darstellung des Strafverfahrens S. 131.

12) Mein Aufsatz l. c. II. S. 413. Peschel, in v. Jagemann Zeitschrift für Strafverfahren, neue Folge, I. Bd. S. 331.

13) Im Geiste derjenigen Gesetzgebungen, nach welchen alle Zeugen in der Hauptuntersuchung in der Sitzung aussagen müssen, würde eine Beeidigung des Zeugen in der Voruntersuchung wohl ganz wegfallen können. — Der Code d'instr. art. 75. bestimmt, daß jeder Zeuge, auch in der Voruntersuchung, beeidigt werden muß (Code 317.). Auch nach der portugiesischen Crim. Ordn. Art. 92. schwören die Zeugen in der Voruntersuchung. Da nur das auf die Geschwornen wirken darf, was der Zeuge in der Sitzung sagt, so entsteht manche Schwierigkeit aus dem Vorkommen der zwei Eide. Interessante Verhandlungen über diese Einrichtungen im niederrhein. Archiv I. Bd. S. 132. II. Bd. S. 24. III. Bd. S. 249. s. noch meinen Aufsatz im Archiv des Crim. R. XI. S. 463. Auch in Neapel und Toskana tritt doppelte Beeidigung ein. Nach der waadtländischen Criminalproceßordn. (bei deren Verhandlung wichtige Berathungen über diesen Gegenstand vorkamen) Art. 158. wird der Zeuge in der Voruntersuchung nicht beeidigt. Nach der Criminalordn. von Holland, Art. 62., werden ebenfalls Zeugen in der Voruntersuchung nicht beeidigt, sondern nur verpflichtet, die Wahrheit zu sagen. Gut darüber Bosch Kemper, Wetboek van Strafvodering I. p. 345. Nach der Bad. St.-P.-O. §. 153. werden die Zeugen in der Voruntersuchung beeidigt

kann eine zweifache Beeidigung der Zeugen vorkommen. Im deutschen Verfahren entscheidet darnach das Ermessen des Richters, der auch in der Voruntersuchung die Beidigung der Zeugen veranstalten kann [14]), wo keine Bedenklichkeiten wegen der Glaubwürdigkeit derselben entstehen [15]), die Beeidigung aber überall aufschieben wird, wenn er Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen hat, insbesondere wo zu besorgen ist, daß der Zeuge selbst Urheber, Theilnehmer oder Begünstiger

und nach §. 231. werden in der mündlichen Verhandlung die Zeugen nur mit Erinnerung an den abgelegten Eid zur Angabe der Wahrheit ermahnt, ausgenommen, wenn sie vorher noch nicht beeidigt waren. Mit Recht gegen diese Vorschrift, Peschel, in v. Jagemann Zeitschrift für Strafverfahren, neue Folge, I. S. 335. s. noch meine Schrift über Mündlichkeit S. 266. u. gute Bemerkungen gegen die nach päbstlichem Gesetzbuche, Art. 411., eintretende Vorschrift doppelter Beeidigung in Giuliani, istituzioni del diritto crim. I. p. 518. Eine merkwürdige Frage entsteht: ob der falsche Zeuge, der in der Voruntersuchung falsch und in der Sitzung die Wahrheit aussagte, wegen Meineids bestraft werden soll; der Cassationshof entschied verneinend. Carnot, Comment, sur le Code pénal vol. I. p. 155. Bourguignon, jurisprudence III. p. 333. In England wird der Zeuge in der öffentlichen Sitzung beeidigt. Hawkins, treatise II. p. 609—613. Sonderbar genug zweifelte man aber, ob ein Zeuge gegen den König (also ein Entschuldigungszeuge für den Angeklagten) beeidigt werden dürfe; allein das Statut I. Anna chap. 9. §. 3. (Hawkins, II. p. 611.) erlaubt den Eid. Nach der Parlamentsacte vom 26. Mai 1826, §. II., sollen auch in der Voruntersuchung die Zeugen beeidigt werden. Wie leichtsinnig übrigens zuweilen in England geschworen wird, s. Rey, des institutions judiciaires vol. II. p. 241.

14) Die preuß. Crim. Ordn. §. 332. will nur, daß jede Zeugenaussage, wenn sie als Beweismittel dienen soll, eidlich bestärkt werde. Das baier. Gesetzb. Art. 89. will, daß alle Zeugen, die eidesfähig und nicht der That oder einer Theilnahme daran verdächtig sind, vereidet werden.

15) Daß in Holstein und Schleswig alle Zeugen erst in Hauptuntersuchung beeidigt werden, wurde schon in Note 11. bemerkt. s. noch Samml. von Abhandlung zur Erläuterung des vaterländischen Rechts V. S. 251.

des Verbrechens war [16]). 3) Wenn nicht besonders in einem Landesgesetze vorgeschrieben ist [17]), daß ein Zeuge **vor** der Vernehmung beeidigt werden soll, so wird der Richter viel zweckmäßiger handeln [18]), wenn er denselben erst **nach** der Vernehmung beeidigt, weil erst der Inhalt der Aussage und das Betragen der Zeugen oft dem Richter zeigt, ob er schon jetzt mit Sicherheit denselben beeidigen darf [19]), und ob nicht die völlige Unwichtigkeit des Zeugen eine Beeidigung unnöthig macht. Wenn aber auch die Beeidigung der Aussage nicht vorhergeht, so muß doch der Zeuge zur Angabe der Wahrheit

16) In solchen Fällen soll auch nach Bad. St.-P.-O. §. 155. die Beeidigung aufgeschoben werden. — Dies sollte man auch in dem Falle thun, wenn der Untersuchungsrichter eine besondere Leidenschaftlichkeit an dem Zeugen, z. B. den in der ersten Aufragung aussagenden Damnifikaten, bemerkt. Nach Würtemb. St.-P.-P. §. 211. hängt es vom Ermessen des Richters ab, wann er beeidigen will.

17) Dies behauptet man freilich in Bezug auf das gemeine Recht. L. 9. Coc. de test. c. 17. X. de test. art. 119. C. C. C. Martin, Lehrbuch §. 60. e. Note 3. Allein man bezweifelt nicht, daß auch der nachher aufgelegte Eid eben so gültig sey. Hertel. de jurom. testium praepost. Jen. 1737. Tittmann, III. S. 410. ff. Stübel, §. 2475. Müller, Lehrb. S. 348. Henke, Handb. IV. S. 529. Bauer, Lehrb. §. 146. — Im baier. Gesetzb. Art. 89. und Code d'instr. art. 75. ist auch diese vorhergehende Beeidigung vorgeschrieben. Ebenso in Bad. St.-P.O. §. 153.

18) Zweckmäßig ist daher das österr. Gesetzb. §. 256. u. preuß. Crim. Ordn. §. 333., nach welcher erst nach der Vernehmung Beeidigung eintritt. Auch im Großherzogthum Hessen erfolgt die Beeidigung erst nach der Vernehmung. Bopp, hessen-darmstädt. Proceßordn. S. 410. f. ebenso in Sachsen, Vollmann, Lehrb. des sächs. Criminalverf., Leipzig 1832. 2. Thl. S. 68.; in Holstein oben Note 11. Mein Aufsatz im N. Archiv II. S. 415. Puchta, Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis I. S. 187. s. aber Schneider, vollständige Lehre vom Beweise S. 558. Nach Würtemb. St.-P.-O. §. 211. wird der Zeuge **nach** der Vernehmung beeidet. Auch nach Altenburg. Gesetz vom 5. Mai 1841. §. 13.

19) Constantini sopra l'esame de testimoni p. 516. s. die in Note 17. angeführten neuen Schriftsteller und v. Jagemann im Archiv l. c. S. 514.

aufgefordert und darauf aufmerksam gemacht werden, daß er die Aussage zu beschwören bereit seyn müsse[20]). 4) Je sparsamer überhaupt mit Eiden verfahren wird, so daß nur die Zeugen, auf deren Aussagen etwas zur Verurtheilung oder Entschuldigung ankommen kann, beeidigt werden, desto mehr darf der Staat auf die Wirksamkeit der Achtung vor dem Eide rechnen[21]). Ueberall, wo die Aussage nicht zur Sache Beitragendes enthält[22]), und wo der Zeuge angibt, daß er von der Sache gar nichts wisse[23]), wird die Eidesabnahme unterlassen werden, ausgenommen, wenn nach allen Umständen wahrscheinlich ist, daß der Zeuge etwas Näheres weiß und nur die Wahrheit so lange zurückhält, als er nicht beeidigt wird[24]). 5) Nothwendig wird es, den Eid nach einer würdigen religiösen Formel[25]) (nicht nach einer bedeutungslosen von aller religiösen Beziehung entkleideten Formel[26])) zu verlangen, wobei 6) jeder Zeuge nur nach den Formen seiner Religion beeidigt wer-

20) Unpassend ist es aber, wenn man dem Zeugen vorher einen Handschlag an Eidesstatt abnimmt. Esmarch, S. 128.

21) Mein Aufsatz im Archiv II. S. 418.

22) Kitka, vom Thatbestande S. 190.

23) Kitka, l. c. §. 63.

24) Nach L. 16. Code de testib. befreit die Versicherung des Zeugen, daß er nichts wisse, nicht von dem Zeugeneide. s. noch Kitka S. 93.

25) Ohne diese wird der Eid bei der Mehrzahl der Bürger nie viel nützen. s. noch Bentham, traité de preuves judiciaires I. p. 73.

26) Nach Code pénal art. 75. 317. schwört der Zeuge, die Wahrheit, nichts als die Wahrheit und die ganze Wahrheit zu sagen. Diese Formel ist aus der englischen Praxis geborgt. s. Hawkins, treatise vol. II. p. 611.; allein in England ist noch der Zusatz: so help you God. In Rheinpreußen ist durch Verordnung vom 22. Dec. 1817 (Niederrhein. Archiv III. Bd. S. 283.) vorgeschrieben, daß wieder die Formel, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort, gebraucht werde. In Rheinbaiern ist durch Verordnung von 1840 der Zusatz wie in Rheinpreußen eingeführt.

den darf[27]), was besonders bei Juden[28]) und Menoniten[29]) und bei den in einem Staate gesetzlich geduldeten Separatisten[30]) wichtig wird. Bei den Ersten fordert die Sicherheit, um der möglichen Einwirkung irriger Religionsansichten vorzubeugen[31]), daß die Beeidigung nach jüdischen Formen vorgenommen werde. Bei den Zweiten[32]) bedarf es eines Zeugnisses des Aeltesten der Gemeinde über das Bekenntniß des Individuums zur Secte, und über die untadelhafte Aufführung.

---

27) In England wird nur darauf gesehen, ob ein Zeuge an Gott glaubt. s. darüber merkw. Streitigkeiten wegen des Indianereides bei Hawkins, II. p. 609. 610. Philipps, on evidence I. p. 22. und interessanter Fall in Rey, des instit. II. p. 212. in der Note und einen neuen Fall in der Zeitschrift: the Jurist, Heft I. p. 91. Erst seit der Parlamentsacte vom 27. Juni 1828 dürfen Quäker als Zeugen ohne Eid vernommen werden. Ueber die Formen der englischen Zeugeneide, Roscoe, digest of the law of evidence p. 97. Auch in Nordamerika muß der Zeugen Gott anrufen. Greenleaf, treatise on the law of evidence I. p. 399.

28) s. Schriften darüber in meinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts, §. 117. (107.) Note 37.

29) Sie schwören bei Mannenwahrheit.

30) Z. B. in Wilhelmsdorf in Würtemberg. Mohl, Staatsr. von Würtemberg II. S. 573. Sie bestätigen die Wahrheit ihrer Aussage durch bloße Handgelübde. Holzinger, Com. S. 627.

31) In England schwört der Jude nach jüdischer Form. Hawkins, II. p. 710. Philipps, l. c. p. 23. In Frankreich war es anerkannt, daß der Jude nach jüdischer Form schwören muß. Arrêt v. 12. Juli 1811. Bourguignon, jurisprud. I. p. 183. Erst die neuere Rechtsprechung will den Juden von dieser Pflicht befreien, und mit der allgemeinen (von aller Religion entfernten) Formel sich begnügen. s. interessante Verhandl. in Gazette des tribunaux, 1827, nro. 414. nro. 678. und ein merkwürd. Gutachten der Rabbiner daselbst, nro. 691. Ueber den Einfluß der Religion des Zeugen auf seinen Eid nach französischen Gesetzen, Rauter, traité du droit criminel II. p. 350. in not. Gutachten, daß der französische Jude nicht schuldig sey, einen Judeneid zu leisten, in der Schrift: serment more judaico. Paris 1844.

32) Besonders wichtig preuß. Verordnung vom 11. März 1827, und über die Ansichten der Menoniten, den Eid betr., s. Hitzig, Zeitschrift 1826, 2. Hft. S. 899.

§. 134.

Fortsetzung der Voruntersuchung durch Beweisaufnahme.

Die Thätigkeit des Untersuchenden muß dahin gehen, alle möglichen Beweismittel zu benutzen, um vollständig jene Thatsachen herzustellen, von welchen das Urtheil über die Erkennung der Hauptuntersuchung abhängt. Die Vernehmung mit dem Angeschuldigten und mit den Zeugen gibt die Grundlage zur weitern Thätigkeit. Alle Angaben des Angeschuldigten, welche ein Geständniß desselben enthalten, müssen durch andere Beweise möglichst bekräftigt und ergänzt, alle Personen, auf welche er sich zu seiner Rechtfertigung beruft, vernommen, alle Entschuldigungsgründe, wenn sie aus den Acten auch nur entfernt sich ergeben, näher erforscht werden [1]). Oft wird auch die Vernehmung von Sachverständigen nothwendig, um über die Möglichkeit gewisser Angaben entscheiden zu können. In Bezug auf die Zeugenaussagen wird oft die Herstellung der Wahrheit derselben durch andere Personen zur Ergänzung der Prüfung, ob die Zeugen auch wirklich das von ihnen Ausgesagte beobachten konnten [2]), und die Ausmittelung aller Umstände nothwendig, aus welchen der Grad der Glaubwürdigkeit des Zeugen beurtheilt werden kann. Acten, welche über früher vom Angeschuldigten begangene Verbrechen geführt wurden, werden von den Gerichten, bei welchen die Acten bewahrt werden, eingeholt [3]), und wenn sie der Richter schon besitzt, adhibirt. — Jedes Mittel, wodurch eine Anschuldigungs- oder Entschuldigungsthatsache ihrer Wahrheit und Beschaffenheit nach hergestellt werden kann, wird benutzt [4]). Da, wo der Richter erkennt, daß

1) Wichtig z. B. wegen Geisteskrankheiten.

2) Merkw. Fall in Pfister, Criminalfälle V. S. 667.

3) Nur darf dies nicht übertrieben werden, damit man nicht die Kosten unnöthig vermehre.

4) Martin, Crim. Pr. §. 131.

er einen beharrlich läugnenden Angeschuldigten vor sich hat, und daß auf Geständniß nicht sobald gerechnet werden kann, wird es zweckmäßiger, die Anwendung von Gegenüberstellung [5]) und ähnlichen Mitteln zu ersparen, wenn sie nicht zur Ausmittelung gewisser Präjudicialpunkte sich als nöthig ergeben.

§. 135.

Mittel des Angeschuldigten, die Nachtheile des weitern Verfahrens abzuwenden.

In Folge der Ansicht, daß die Hauptuntersuchung etwas für den Angeschuldigten Nachtheiliges sey und den Ausspruch enthalte, daß gegen den Angeklagten ein so dringender Verdacht begründet sey, daß die Untersuchung jetzt nur gegen den Angeschuldigten gerichtet werden darf, konnte man im Interesse der schon nach altem Recht und noch in der C. C. C. ausgesprochenen Begünstigung der Vertheidigung [1]) leicht dazu kommen [2]), dem Angeschuldigten eine Vertheidigung zu gestatten, worin er die ihm drohende Versetzung in den Stand der Hauptuntersuchung abwenden könnte [3]). Je mehr man später die wahre Bedeutung der Trennung zwischen Vor- und Hauptuntersuchung verkannte, und man das Verfahren als ein fortlaufendes Ganzes betrachtete, und das Untersuchungsverfahren mit seiner

---

5) Kitka, vom Thatbestande S. 168. Von einer Vertheidigung zur Abwendung der Confrontation kann keine Rede seyn. s. oben §. 83, Note 10.

1) Aus Art. 47. C. C. C. ergibt sich, daß auch während der Untersuchung die Freundschaft des Angeschuldigten Vertheidigung für ihn führen konnte.

2) Zuerst erwähnt bei Carpzov, prax. rer. crim. quaest. 115. nro. 211.

3) Meyer, de defens. pro avertenda spec. inquis. Lips. 1738. Heil, judex et defens. cap. III. Quistorp, §. 758. Danz, summar. Proc. §. 197. Stübel, Criminalverf. §. 2804.

Geheimnißkrämerei sich ausdehnte[4]), desto mehr fiel diese Art der Vertheidigung weg[5]). Da, wo sie noch durch Gesetz[6]) oder Praxis vorkommt, bildet sich die Ansicht, daß sie übelberüchtigten Personen, oder da, wo die That offenbar ist, nicht gestattet werden soll[7]); auch verweigerte man häufig die Acteneinsicht[8]) dem Vertheidiger, oder beschränkte sie wenigstens; Folgerichtigkeit liegt aber in einem solchen Verfahren nicht[9]). Wenn auch zugegeben werden kann, daß durch die zu einer solchen Vertheidigung gestattete Acteneinsicht durch den Vertheidiger Gelegenheit gegeben werden könnte, der Wahrheitserforschung entgegenzuwirken[10]), so ist doch die Erkennung der

4) Daß der deutsche Proceß vielfach später wegen Ausdehnung des Inquisitionsprinzips härter geworden ist, als er früher war, ist durch die Geschichte leicht zu beweisen.

5) Z. B. in Preußen durch Gesetz von 1796. So besteht auch in Würtemberg, Baden, Oesterreich keine solche Vertheidigung. s. ebenso nach meklenburg. Crim. Ordn. §. 48.

6) Z. B. hannöv. Crim. Instruct. Cap. IV. §. 26. Nach hannov. Gesetze v. 8. Sept. 1840 ist Vertheidigung zur Abwendung der Specialinquisition gestattet, ohne nähere Bestimmung. Gothaische Processordn. III. Thl. Cap. §. 20. Altenb. Processordn. Cap. IV. §. 4. 5. Sächs. Generale in Untersuchungssachen v. 1783, §. 13. (in Pfotenhauer S. 31), in welchem Gesetze aber mehr von Vertheidigung wider articulirtes Verhör die Rede ist. Volkmann, sächs. Crim. R. (Leipzig 1831) §. 371. In der hessen-darmst. peinl. Gerichtsordn. von 1726 Tit. IX. §. 3. ist die Vertheidigung zur Abwendung der Specialinquisition gestattet. Ueber die jetzige Praxis in Hessen, Bopp in v. Jagemann Zeitschrift III. S. 85.

7) Z. B. hannöv. Crim. Instr. l. c.

8) Z. B. in hannöv. Crim. Instr. l. c. §. 24. Oesterley, hannöv. Proceß III. S. 196. Hagemann, pract. Erört. I. S. 119. s. über diese Frage Hommel, rhaps. obs. 21. Reinmann, de edendis a judice actis ad formam defens. pro avert. spec. inq. Frf. 1721. Marschner, Anleit. zur Vertheidigung §. 121. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, 4te Aufl., §. 234. In Hessen wird Acteneinsicht nicht gegeben. Bopp, l. c. S. 91.

9) Stübel, Criminalverf. §. 2342.

10) Am besten sind die Gründe gegen die Acteneinsicht entwickelt in Arnold; pract. Erörterung S. 51.

Hauptuntersuchung so drückend für den Angeschuldigten, daß man ihn des Raths des Rechtsgelehrten nicht berauben sollte, und die Besorgnisse stammen nur aus der Uebertreibung des Untersuchungsprinzips. Gestattet man die Vertheidigung zur Abwendung der Hauptuntersuchung, so sollte man auch die Mittel dazu gestatten; ohne Acteneinsicht ist aber der Zweck dieser Vertheidigung nicht wohl zu erreichen, und die Besorgniß, daß der Vertheidiger durch Mittheilung des Inhalts an den Angeschuldigten der Untersuchung schaden könnte, ist theils nicht gegründet, theils läßt sie sich beseitigen. Ueberall daher, wo auf Hauptuntersuchung förmlich erkannt wird [11]), sollte auch dem Angeschuldigten das Recht, durch einen rechtsgelehrten Vertheidiger die Unzulässigkeit der Hauptuntersuchung nachzuweisen nicht entzogen werden [12]), wenn nicht ein Landesgesetz oder die Landespraxis eine solche Vertheidigung ausschließt. Wo dagegen, wie dies im Zweifel angenommen werden darf, die Zulässigkeit dieser Vertheidigung anerkannt ist, muß man auch dem Vertheidiger alle Mittel gewähren, um seinen Zweck erreichen zu können, daher Acteneinsicht und Unterredung [13]) mit dem Angeklagten [14]) nur da beschränkt werden darf, wo die Beschränkung durch das Landesrecht oder die Landespraxis zu rechtfertigen ist. Die Vertheidigung geht auf die Nachweisung des Mangels der Bedingungen, unter welchen Haupt-

11) Da, wo die Acten an ein höheres Gericht oder an ein Spruchcollegium wegen Zulässigkeit der Hauptuntersuchung gesendet werden, darf man auch dem Angeschuldigten die Vertheidigung nicht entziehen.

12) Bauer, Lehrb. §. 234. Bauer, Abh. II. S. 224. Henke, Handb. IV. S. 831.

13) Die Gründe, welche bei der Vertheidigung überhaupt gelten, gehören auch hierher. s. meine Anleitung zur Vertheidigungskunst S. 285.

14) Der Entw. der hannöv. Crim. Ordn. §. 109. gestattet diese Unterredung, aber nicht die Acteneinsicht. Bauer, Lehrb. §. 234. gestattet die Acteneinsicht.

unterſuchung zuläſſig iſt, daher entweder a) auf Zerſtörung der Erforderniſſe der richterlichen Zuſtändigkeit, oder b) auf Nachweiſung, daß die That gar nicht unter einem Strafgeſetz ſtehe, oder nicht von Amtswegen unterſucht werden dürfe, oder c) auf Zerſtörung des Thatbeſtandes, oder d) aller Verdachtsgründe gegen den Angeſchuldigten, oder e) auf Angabe von Gründen, welche die That rechtlich entſchuldigen, oder alle Zurechnung aufheben, oder das Verbrechen rechtlich tilgen, f) auf Nachweiſung von Nichtigkeiten, oder g) Entwicklung, daß nach der Actenlage die Hauptunterſuchung überflüſſig ſey [15]). Richtig iſt nur, daß dieſe Vertheidigung, wo ſie erlaubt iſt, nicht wie die Hauptvertheidigung in der Art als nothwendig betrachtet wurde, daß ohne dieſelbe die erkannte Hauptunterſuchung nichtig würde [16]). Die Geſtattung einer ſolchen Vertheidigung liegt übrigens in der Pflicht des Staats, jedem Bürger ſo früh als möglich Gelegenheit zu geben, ſeine Unſchuld zu zeigen und jeden drohenden Nachtheil abzuwenden. Je mehr insbeſondere die Anſicht hervortritt, daß die Hauptunterſuchung erſt das wahre Strafverfahren mit der beſtimmten Richtung der Anklage gegen einen gewiſſen Angeklagten iſt, deſto mehr fordert die Conſequenz die Zuläſſigkeit dieſer Vertheidigung [17]). Auch das baieriſche Geſetzbuch fühlte dies, indem es zwar eine der Erkennung der Hauptunterſuchung vorausgehende förmliche Vertheidigung nicht geſtattet, ſondern a) nur dem Angeſchuldigten unter gewiſſer Vorausſetzung eine ſchriftliche Verantwortung

15) Ueber die Einrichtung dieſer Vertheidigung ſ. meine Anleitung zur Vertheidigungskunſt, Aufl. 4. §. 133 fgd. Gerſtäcker, Anweiſung zur Abfaſſung der Vertheidigungsſchriften I. S. 68. Hermann, Verſ. einer Anleitung zur Abfaſſung der Vertheidigungsſchriften S. 89—93. Marſchner, Anleit. zur Vertheidigung §. 120—128.

16) Martin, Lehrb. §. 127. Note 12. Müller, Lehrb. S. 442.

17) Kleinſchrod, im Archiv des peinl. Rechts I. Bd. 1. Stück S. 12. Klein, ebend. S. 91.

zur Abwendung der Hauptuntersuchung [18]). b) nach der bereits geschehenen Erkennung derselben noch eine Vertheidigung in der Art zuläßt, daß der Angeschuldigte gewisse, durch unumstößliche Beweise zu liefernde Rechtfertigungsgründe vorbringen darf [19]); allein dies erste Mittel ist doch nur eine halbe Maßregel [20]), da der Angeschuldigte keinen Vertheidiger haben darf [21]), und von der Beschuldigung zu wenig mitgetheilt erhält [22]).

---

18) Baier. Ges. Art. 99. 100. Nur dem mit liegenden Gründen oder durch ordentliches Gewerbe oder durch Aufstellung Angesessenen wird dies gewährt. s. dazu Gesetz vom 30. Juli 1814 im Regierungsblatt S. 1401. Die Würtemb. St.-P.-O. 81. muß zwar durch gerichtlichen Beschluß über Versetzung in Anklagestand geurtheilt werden; allein eine Vertheidigung zur Abwendung gibt es nicht. Nach Bad. St.-P.-O. §. 209. steht gegen das Urtheil, das Versetzung in Anklagestand ausspricht, die Beschwerdeführung mit aufschiebender Wirkung nur dann zu, wenn kein Gesetz die That mit Strafe bedroht, oder das Bezirksgericht unzuständig war, oder wo die Untersuchung von Amtswegen eingeleitet war, während Anklage nothwendig war. Nach Art. 214. kann, sobald die Zusammenstellung nach Art. 204. am Schlusse der Voruntersuchung gemacht ist, sich der Angeschuldigte eines Vertheidigers bedienen, der auch Acten einsehen darf.

19) Baier. Gesetzb. Art. 102. Er darf darthun, daß die That entweder nicht geschehen, oder daß Irrthum über seine Person obwalte.

20) Nach Art. 101. soll der, welcher die Flucht ergriffen, oder gegen den schon so starke Verdachtsgründe da sind, die der Ueberweisung nahe kommen, dies in Art. 99. genannte Mittel nicht haben.

21) Novelle v. 19. April 1845. v. Wendt, Grundzüge des Crim. Proc. S. 99. Note 10. Nach der Novelle von 1815 ist die Acteneinsicht nicht gestattet, allein das Oberappellationsgericht entschied (Arnold, pract. Erört. S. 59. Not.), daß da, wo die Vertheidigung auf den Grund weitläufiger Drohungen oder verwickelter Auseinandersetzungen zu bauen, die Einsicht dieser Urkunden, nicht aber der ganzen Untersuchungsacten zu geben ist.

22) Nach Art. 99. sollen ihm die besondern Umstände und besondern Verdachtsgründe und Beweismittel nicht angezeigt werden.

§. 136.

Prüfung der Punkte, von welchen die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung und Entscheidung darüber abhängt.

Die Bestimmung, wann die Verhandlungen der Voruntersuchung geschlossen werden sollen, hängt nach dem deutschen Verfahren von dem Untersuchungsrichter ab, welcher den Schluß dann eintreten lassen wird, wenn alle ihm angezeigten oder überhaupt bekannt gewordenen Kenntnißquellen so weit benutzt sind, daß über die Frage: ob gegen den Angeschuldigten die Hauptuntersuchung erkannt werden darf, mit Sicherheit geurtheilt werden kann, oder wenn sich ergibt, daß eine weitere Fortsetzung der Untersuchung zur besseren Aufklärung der Sache oder zur Entdeckung neuer erheblicher Umstände fruchtlos seyn würde. Eine auf bloße Hoffnung [1]) gebaute Wahrscheinlichkeit, noch neue Anschuldigungsthatsachen zu entdecken, rechtfertigt keine Verschiebung des Schlusses der Voruntersuchung. Eine Hauptpflicht ist immer, auch alle Umstände, die auf die Vertheidigung des Angeschuldigten Einfluß haben können, wenn auch nur entfernte Hinweisung darauf in den Acten vorkommt, von Amtswegen auszumitteln [2]). Darüber, ob der Richter selbst auf die Hauptuntersuchung erkennen oder selbst sie ohne einen Erlaß eröffnen d. h. die Vor- in die Hauptuntersuchung übergehen lassen will, oder ob eine Verfügung des urtheilenden Gerichts zur Hauptuntersuchung nothwendig ist, schwankt [3])

1) Z. B. wenn der Richter sich einbildet, daß der Verdächtige zuletzt zu einem Geständnisse genöthigt werde, wenn er recht lange im Gefängnisse behalten wird. Holzinger, Comment. S. 421.

2) Dies folgt schon aus Art. 47. C. C. C.

3) Auch die neuesten Schriftsteller schwanken. Die Nothwendigkeit eines Decrets fordert Bauer, Lehrb. §. 234. Martin, Lehrbuch §. 127. Grolmann, §. 533. Heffter, Lehrb. §. 562. fordern keines. Abegg, Lehrb. S. 371. Müller, S. 440. Henke, Handb. IV. S. 834. erkennen die Einholung des Decrets für zweckmäßig, betrachten es aber nicht als

die gemeinrechtliche Praxis, weil man die Bedeutung der Hauptuntersuchung verkannte. Die deutsche Particulargesetzgebung kam nicht weniger wegen der unklaren Vorstellung, die oft über das Verhältniß der Vor- und Hauptuntersuchung bestand, zu einer Gleichgültigkeit gegen die Einleitung der Hauptuntersuchung. Nur die Einrichtung, nach welcher die Acten am Ende der Voruntersuchung an das urtheilende Gericht eingesendet werden, so daß dasselbe über die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung erkennt, ist zweckmäßig, weil so wichtige Wirkungen, die oft mit der Hauptuntersuchung verbunden sind, nur eintreten sollen, wenn ein Collegium, und nicht blos der oft befangene Untersuchungsrichter, das Daseyn der Bedingungen der Zulässigkeit der Hauptuntersuchung erkennt, und der Untersuchungsbeamte zu leicht da ein Vergehen annimmt, wo keines vorhanden ist, oder der Richter die Verdachtsgründe überschätzt oder gegen den Angeschuldigten eingenommen ist [4]). Eine Einholung des Erkenntnisses des Obergerichts auf Hauptuntersuchung ist der richtigen Ansicht des gemeinen Verfahrens und der früheren Praxis gemäß, und so erscheint, wenn keine Abweichung durch das Landesgesetz oder die Landespraxis begründet ist, die Einsendung der Voruntersuchungsacten an das Obergericht (oder einen ihm gleichstehenden Schöffenstuhl) als Pflicht des Richters, worauf erst durch Zwischenurtheil von diesem Obergerichte über Zulässigkeit der Hauptuntersuchung gesprochen wird. Eine solche Einsendung der Acten an das Obergericht darf insbesondere nie unterlassen werden, wenn eine Vertheidigung wegen Abwendung der Hauptuntersuchung eingereicht [5]) wurde, oder

wesentlich im gemeinen Verfahren; gut Müller, in v. Jagemanns Zeitschrift, neue Folge, I. S. 49. u. dort S. 40 – 48. in Note über Verh. der Vor- und Hauptuntersuchung.

4) Bauer, Abhandl. II. S. 227.

5) Hier fordern auch alle in Note 3. angeführten Schriftsteller die Einholung des Decrets.

wenn nach der Gerichtseinrichtung des Landes an ein besonderes Criminalgericht die Hauptuntersuchung gewiesen ist. Die Nothwendigkeit, daß der Untersuchungsrichter die Acten an das Obergericht einsende, ist auch in mehreren neuen Gesetzbüchern ausgesprochen, obwohl man darin, freilich mit großer Verletzung der Folgerichtigkeit [6]), Ausnahmsfälle aufgestellt hat [7]), in welchen das Untersuchungsgericht für sich die Hauptuntersuchung verfügen kann. Wenn aber auch nach Landesgesetzen keine formelle Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung vorkommt [8]), so wird doch immer der Richter nach den ersten Verhandlungen zu prüfen verpflichtet seyn, ob die Untersuchung fortgesezt werden kann [9]), weil da, wo schon nach dem Ergebniß

---

6) Schmid, Beitr. zur Criminalrechtswissensch. S. 146.

7) s. oben §. 11t. Note 69. Daher ist auch die in Note 9. angeführte Würtemb. Vorschrift nicht zu billigen; wenn man erkennt, daß die Entscheidung eines Collegiums über Versetzung einer Schutzwehr ist, so muß man dies in allen Fällen ohne Rücksicht auf vorausgegangene Verurtheilung eintreten lassen. Man hätte wenigstens den Anträgen der 2ten Kammer (Holzinger, S. 430.) zustimmen sollen.

8) z. B. in Preußen, Würtemberg.

9) Man sieht leicht, wie überall in Deutschland die Particularrechte schwanken. Die meklenburg. Crim. Ordn. §. 14. spricht von einem präparatorischen Verfahren (was wohl soviel ist als Voruntersuchung) und sieht die Untersuchung bei dem Strafgericht als ordentliche oder Hauptuntersuchung an; s. noch meklenburg. Crim. Ordn. §. 21. 23. 48. Im Großherzogthum Hessen wird förmlich auf Hauptuntersuchung erkannt. Darmstädt. peinl. G.-O. (1830) S. 390. Nach Gesetz von Anhalt-Bernburg vom 29. Juni 1819 müssen in allen peinlichen Fällen (nämlich wo wenigstens Zuchthausstrafe von einigen Jahren bevorsteht) nach geschlossener Voruntersuchung die Acten an die Landesregierung zum Erkenntniß gesendet werden, ob förmliche Hauptuntersuchung eintreten soll. — Nach der Anhalt. Proceßordn. (eigentlich den Erläuterungen und Zusätzen von 1822 zu Tit. XIX—XXI.) §. 6. soll kein Untersuchungsrichter auf Hauptuntersuchung selbst erkennen, und nach §. 8. ist articulirtes Verhör der Hauptuntersuchung gleichgestellt. Der §. 15. erwähnt nebenher der defensio pro avertend. spec. inq. — Nach königl. sächs. Recht ist die Nothwendigkeit des feierlichen Untersuchungsverfahrens nur auf Capitalsachen

dieser Verhandlungen der Grund des Verdachts sich hebt, oder der scheinbare Thatbestand unbegründet sich zeigt, eine Fortsetzung der Untersuchung überflüssig und ungerecht seyn würde. Sehr nachtheilig kann es werden, wenn man der Voruntersuchung eine zu weite Ausdehnung gibt und von ihr verlangt, daß sie schon soviel Materialien liefere, als nöthig ist, um beurtheilen zu können, ob die Voraussetzungen zur Annahme der Gewißheit der Anschuldigungsthatsachen da sind [10]). Die Rücksichten der Prüfung (es mag sie der Untersuchungsrichter oder das Obergericht anstellen) über die Ergebnisse der Voruntersuchung sind: 1) der Thatbestand, und zwar a) ob, wenn alle Thatsachen wahr sind, die That zu den durch ein Strafgesetz bedrohten gehört, b) in wiefern überhaupt die Thatsache, welche die Grundlage der Untersuchung oder die Anklage ausmacht, vorhanden ist; c) in wiefern die Merkmale, welche sie zu einer verbrecherischen machen, im rechtlichen Sinne wenigstens bis

---

eingeschränkt. Stübel, Criminalverf. §. 3752. Nach dem Gesetze vom 30. März 1838. §. 5. wurde dies abgeändert. s. unten §. 143. Nach dem Altenburg. Ges. vom 5. May 1841 §. 15. ist die Specialinquisition aufgehoben. Nach dem hannov. Gesetz vom 8. Sept. 1840 über das Verfahren §. 30. ist in Erkenntnissen über die zur Abwendung der Specialuntersuchung ergriffene Vertheidigung gesprochen. Nach Würtemb. St.-P.-O. §. 79. soll da, wo das angeschuldigte Vergehen nur mit Geld oder Gefängniß bedroht ist, der Bezirksrichter selbst in den andern Fällen auf Vortrag des Untersuchungsrichters das Bezirksgericht die Versetzung in Anschuldigungsstand beschließen; aber auch in den Fällen der letztern Art soll da, wo die Anschuldigung gegen eine Person gerichtet ist, die die bürgerlichen Ehren und Dienstrechte nicht mehr besitzt, blos der Bezirksrichter die Versetzung aussprechen. Holzinger, S. 424—31. Nach der Bad. St.-P.-O. §. 205—207. wird am Schlusse der Voruntersuchung, wenn nicht ein zur Competenz der Amtsrichter gehöriger Fall vorliegt, von dem Bezirksgericht der Beschluß über Versetzung in Anklagestand gegeben.

10) Hierin liegt ein Fehler der Bad. St.-P.-O. §. 206., welche diese Rücksicht aufstellt und bewirken wird, daß die Voruntersuchungen zu lange dauern. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 268.

zur hohen Wahrscheinlichkeit hergestellt sind; d) zu welcher besonderen Art von Verbrechen die Handlung gehört; e) ob sie, wenn das Landesgesetz Unterscheidungen unter den strafbaren Handlungen macht, zu denjenigen gehört, bei welchen ein peinliches Verfahren eintreten kann [11]); 2) das Daseyn der Wahrscheinlichkeit, daß der Angeschuldigte auch das Subject sey, welches wegen seiner strafbaren Theilnahme an dem Verbrechen der Hauptuntersuchung unterworfen werden kann, und zwar mit Rücksicht [12]) a) auf das etwa vorhandene Geständniß und die Erfordernisse desselben zur Beweiskraft; b) auf das Daseyn anderer Beweismittel; c) auf den Grad des vorhandenen Verdachts, mit sorgfältiger Erwägung aller einzelnen, die Anschuldigung begründenten Thatsachen, der dagegen vorgebrachten Rechtfertigungsgründe und der vorhandenen Gegenvermuthungen [13]). 3) In Bezug auf die Gründe, welche, wenn auch Thatbestand und Thäter gewiß sind, die Anwendung einer Strafe ausschließen, und zwar a) als Aufhebungsgründe der Zurechnung [14]), oder b) der Strafe überhaupt [15]), oder c) als Gründe der Aufhebung des Verfahrens im engeren Sinne.

11) Z. B. wenn in dem Landesgesetze zwischen Verbrechen und Vergehen unterschieden ist.

12) Nach Würtemb. St.-P.-O. §. 78. kann die zur Versetzung erforderliche Wahrscheinlichkeit beruhen auf einem in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisse oder auf einer vor Gericht geschehenen Selbstanzeige oder außergerichtlichen Bekenntnisse, wofern dieselben unter Umständen abgelegt sind, daß absichtliche oder Selbsttäuschung nicht zu besorgen sind, auf glaubwürdigen Aussagen von Zeugen oder Angaben gegen die Person und auf gehörig erwiesene Thatsachen, welche in solcher Beziehung zu der Person stehen, daß ein begründeter Verdacht der Schuld derselben hervorgeht.

13) Holzinger, Comm. S. 421.

14) Z. B. Geisteskrankheit.

15) Z. B. Nothwehr.

Unter den letztern verdient besonders die Verjährung [16]) eine Beachtung, mit Rücksicht, ob im Landesgesetze zum Eintreten der Verjährung als Aufhebungsgrundes außer dem Zeitablaufe gewisse Erforderniße gehören. Wegen des Daseyns der die Straflosigkeit begründenden Thatsachen kann die Hauptuntersuchung nur ausgeschlossen werden, wenn wenigstens die Thatsache höchst wahrscheinlich und so geeignet ist, daß sie alle Strafe ausschließt [17]). 4) Auch müssen Einwendungen [18]) des Angeschuldigten, wodurch er der Gerichtsbarkeit des bisherigen Gerichts sich zu entziehen befugt ist, berücksichtigt werden. — Die Entscheidung am Schlusse der Voruntersuchung kann entweder 1) auf Ergänzung der Voruntersuchung gehen [19]), oder 2) auf einstweilige Aufhebung der Untersuchung [20]), wenn zwar der Thatbestand in so weit hergestellt ist, daß die Verübung

16) Nach einem baier. Gesetz vom 10. Dec. 1814 (im Regierungsblatt S. 1809.) muß vorerst die Untersuchung auf das Daseyn der die Verjährung rechtlich begründenden Bedingungen gerichtet werden, und wenn die Untersuchung günstig ausfällt, so werden die Acten sogleich an das Obergericht eingesendet.

17) In allen Zweifelfällen muß erst die Hauptuntersuchung ausmitteln, ob die Bedingungen vorhanden sind, unter welchen der Grund als strafausschließend rechtlich erscheint. Die Bad. St.-P.-P. §. 206. fordert, daß solche Thatsachen unzweifelhaft vorhanden sind.

18) Z. B. Baier. Gesetzb. §. 139.

19) Baier. Gesetzb. II. §. 98. Leider liegt auch hier in den häufig unnöthigen Ergänzungsaufträgen ein Grund der Verzögerung der Untersuchungen.

20) Nach einem baier. Gesetz vom 11. Mai 1814 darf ein Untersuchungsrichter für sich keine Untersuchung, die wegen Verbrechen anhängig ist, ohne Anfrage bei dem Appellationsgerichte, liegen lassen. In Ländern, wo die Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung nicht förmlich erkannt wird, hat der Untersuchungsrichter das Recht, die Untersuchung (auch ohne Anfrage bei dem urtheilenden Gerichte) wieder aufzuheben. Annalen der badischen Gerichtshöfe V. S. 55. Dagegen übrigens Just. Min. Rescript vom 16. Juni 1837. s. Annalen l. c. VII. S. 156. Durch dies Rescript ist die Nothwendigkeit der Trennung von Abschnitten des Verfahrens wenigstens mittelbar anerkannt.

des Verbrechens wahrscheinlich wird, aber gegen einen bestimmten Angeschuldigten kein so dringender Verdacht begründet ist, daß gegen ihn die Hauptuntersuchung eröffnet werden kann, und wenn nach allen Umständen keine Hoffnung begründet ist, den Verdacht durch eine weitere Untersuchung verstärken zu können [21]). 3) Erscheint der gegen den Angeschuldigten erhobene Verdacht völlig grundlos, insbesondere auch, wenn die Handlung, wegen welcher die Untersuchung eingeleitet ist, durch kein Strafgesetz verpönt ist, so wird die Untersuchung gleichfalls aufgehoben [22]). Eine völlige Lossprechung des Angeschuldigten, gegen den noch keine Hauptuntersuchung erkannt war, von Strafe, scheint in der Praxis nicht üblich zu seyn, da man noch keine Anklage in der Voruntersuchung stellte und daher keine wahre öffentliche Anschuldigung da war, obwohl die Praxis mancher Länder doch ein solches Urtheil gestattet [23]) und dieses selbst im Interesse des Angeschuldigten unter besonderen Umständen zweckmäßig seyn könnte [24]). Am meisten kommt die Lossprechung am Ende der Voruntersuchung durch ein Urtheil da vor, wo der Angeschuldigte bisher verhaftet war, und sich durch den geführten Entschuldigungsbeweis die völlige Grundlosigkeit der bisherigen Beschuldigung zeigt [25]).

21) Da das deutsche Verfahren doch keine förmliche Anklage fordert.

22) Mit der Formel: daß kein Grund zur weitern Untersuchung da sey.

23) Nach der oldenburgischen Novelle vom 11. Oct. 1821. zu Art. 639—641. soll in gewissen (oben §. 132. Note 8. angeführten) Fällen der Angeschuldigte berechtigt seyn, ein Unschulds- oder Lossprechungszeugniß zu fordern, welches das Strafgericht ausstellt, wenn schon in der Voruntersuchung zum ordentlichen Verhör Uebergang gemacht wurde, und sich zeigt, daß auf Hauptuntersuchung nicht zu erkennen sey.

24) Eigentlich würde durch die Lossprechungsformel schon anerkannt werden, daß der Losgesprochene in hohem Grade verdächtig war. Bauer, Abhandl. II. S. 214.

25) Bauer, Lehrb. §. 232. s. aber vorige Note. Oppermann in der dissertat. de absolutione ab instantia p. 44.

4) Wenn sich ergibt, daß die Zuständigkeit des Strafgerichts in dem Falle nicht begründet ist, oder wenn in Bezug auf die Gerichtspersonen Einwendungen vorliegen, so muß das richterliche Urtheil auf die Entscheidung dieser Punkte gerichtet werden. 5) Sind die Bedingungen der Erkennung der Hauptuntersuchung vorhanden, so wird auf die Zulässigkeit derselben erkannt. 6) Gehört die Sache vor ein anderes Gericht, so wird sie dahin gewiesen. 7) Ein Strafurtheil soll aber am Ende der bloßen Voruntersuchung nicht eintreten, da die Voruntersuchung noch nicht als ein vollständiges Strafverfahren zu betrachten ist[26]) und nach der ganzen Ausbildung des Verfahrens immer eine Hauptuntersuchung gefordert wurde, wenn Verurtheilung eintreten sollte[27]); ohnehin hatte auch der Angeschuldigte in der Voruntersuchung keine Gelegenheit zur vollständigen Vertheidigung. Die deutsche Praxis[28]) hält sich jedoch für berechtigt, da, wo sich die Gewißheit eines Vergehens, bei welchem nach Landesgesetzen keine förmliche Hauptuntersuchung eintritt, ergibt, und wo die Strafbarkeit des Angeschuldigten völlig hergestellt ist, oft eine Strafe geringerer Art zu erkennen, was aber nur in seltenen Ausnahmen zu rechtfertigen ist, und auf jeden Fall voraussetzt, daß der Angeschuldigte zu seiner Vertheidigung hinreichend aufgefordert und in den Stand gesetzt war[29]), sich gehörig zu vertheidigen. Wenn

---

26) Schon J. Clarus qu. 50. nro. 4. sagt: cum generalis inquisitio fiat ad investigentum non ad puniendum. Er gestattet aber Ausnahmen.

27) Mit Recht erklärt sich Müller, Lehrb. S. 441. not. gegen die in Bauers Lehrb. §. 232. aufgestellte Ansicht, daß die materielle Hauptuntersuchung in der Voruntersuchung gelegen sey. s. jedoch Bauer, Abh. II. S. 250.

28) Quistorp, Grunds. §. 665. Nettelbladt, de sentent. condemnat. sine praev. inquis. Hal. 1777. Diese Meinung kam schon früher vor. s. Biener, Beitr. zur Geschichte S. 185. Bauer, Lehrb. §. 242. s. noch großh. hess. Rescript in v. Jagemann, Zeitschrift I. S. 484.

29) Vorzüglich mag dies der Fall seyn, wenn von einem geringeren Vergehen die Rede ist, welches nur summarisch nach Landesgesetzen ver-

ein Staatsbeamter wegen Verbrechen vor Gericht gestellt wurde und der Hauptuntersuchung unterworfen werden soll, so kommt noch die oben (§. 127.) angeführte Einrichtung mehrerer Länder in Betrachtung, nach welcher zur Hauptuntersuchung gegen die Staatsbeamten die Ermächtigung der höheren Behörde nothwendig ist.

§. 137.

Character der Voruntersuchung im englischen, schottischen und nordamerikanischen Strafverfahren.

Die englische Voruntersuchung zeichnet sich durch das besser als in anderen Gesetzgebungen folgerichtig durchgeführte Anklageprincip, durch die vielen darin gewährten Schutzmittel für den Angeschuldigten und die Einfachheit und Kürze des Vorverfahrens aus. Das Verfahren beginnt darnach verschieden, je nachdem 1) ein Ankläger bei dem Friedensgericht auftritt, oder 2) das Polizeigericht verhandelt, oder 3) der Coroner eine Untersuchung einleitet, oder 4) information eintritt, oder 5) wegen eines Verbrechens gegen den Staat eingeschritten wird. Die erste Form ist die regelmäßige; eine Staatsbehörde zur Verfolgung der Verbrechen kennt das englische Recht nicht [1],

---

handelt wird, und wo nur geringere Strafe erkannt werden soll, über deren rechtliche Zulässigkeit gar kein Zweifel obwaltet. Bauer, Abhandl. II. S. 216. 250.

1) Fast alle neueren Stimmen in England sprechen den Wunsch aus, daß ein öffentlicher Ankläger angestellt werde. s. Colquhoun, a treatise on the police of the metropolis (London 1806) p. 427. Miller, inquiry into the civil law of England (London 1825) p. 213. und Aufsatz in der Zeitschrift: the Jurist or quarterly journal of jurisprudence (London 1827) 2. Heft. Wakefield, facts relating on punishment of death, London 1831, p. 68. Report from select comittee on metropolis police office (1838) p. 23. Second report on criminal law p. 53. 73. First report on constabulary force (1839, Octavausgabe) p. 180. Lord Brougham in seinem Briefe in Foelix, Revue de legislat., Fevrier 1845, p. 89. s. noch Nachweisungen in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 29.

was sehr leicht bewirken kann[2]), daß viele Verbrechen in England unverfolgt bleiben[3]); allein die Nachtheile werden immer mehr dadurch beseitigt, daß manche Privatgesellschaften für die Verfolgung der Verbrechen thätig sind, und durch die jetzt eingerichtete Polizei in London[4]) und allmählig auch in anderen Städten und die angestellten Constables und Polizeimänner, welche die von ihnen ergriffenen Uebertreter vor das Polizeigericht führen, oder als Ankläger auftreten, für Entdeckung der Verbrechen gesorgt ist[5]) und die sogenannten informers die Anzeige mancher Uebertretungen[6]) machen. In England

---

2) Vorzüglich belehrend ist der (eben mir zugekommene) eight report of the commissioners on criminal law (London 1845), der eine in Gesetzesform bearbeitete Darstellung des engl. Verfahrens und am Schlusse Gutachten vieler Sachverständigen über Fehler des Verfahrens enthält. Die meisten Befragten (z. B. p. 211. Ausspruch des Lord-Oberrichters Denman, p. 219. 234. 237. 251. 296. 304. 320.) fordern die Anstellung eines public prosecutor.

3) Wichtig sind hier die Nachrichten, welche in dem neuen report from comitee on metropolis police office. 1838. und vorzüglich im first report of the commissioners appointed to inquire as to the best means of establishing a constabulary force. 1839. gegeben werden. Dort sind auch Zusammenstellungen, wie viele Verbrechen unbestraft bleiben. s. noch Wakefield, p. 52—66.

4) Nach dem report on constabulary force p. 185. bestehen über 500 Associationen in England, um Verbrechen zu entdecken und gerichtlich zu verfolgen. Die society for prevention of juvenile prostitution verfolgt mit bedeutenden Kosten Ausschweifungen und was solche begünstigt. Prostitution in London by Michael Ryan, London 1839. p. 112.

5) Nur auf dem flachen Lande und in kleinen Städten wird über Mangel der kräftigen Polizei sehr geklagt; über die jetzige Polizeiverwaltung in London Charnock. the police Guide. London 1845., und über den Geist und Wirkungen der englischen Polizei Léon Faucher études sur l'Angleterre. Paris 1845. vol. I. p. 263—296.

6) Z. B. Uebertretungen gewisser Polizeigesetze. Es gibt eigene Unternehmungen, solche informers aufzustellen. Moreau Christophe rapport sur les prisons de l'Angleterre, Paris 1839, p. 18. Man klagt sehr über die falschen Anzeigen und schlechten Streiche mancher dieser informers. Report on metropolis police p. 28—41. s. noch Roscoe digest of the law of evidence p. 108.

wird das, was in Deutschland die Voruntersuchung zur Entdeckung der Verbrechen leistet, durch die Beamten bewirkt, welchen die Bewahrung des Friedens obliegt[7]), indem der Grundsatz entscheidet, daß ein Verbrechen einen Friedensbruch enthält. Die Hauptfriedensbeamten sind der Friedensrichter (§. 41.) und der Coroner. Der Friedensrichter ist der regelmäßige Beamte (magistrate), der die Voruntersuchung leitet und durch seine unabhängige Stellung, nach der er auch nicht von Amtswegen einzuschreiten, sondern nach der ihm zugekommenen Anklage zu verhandeln befugt ist, und dadurch, daß der Friedensrichter nicht die Rolle des Untersuchungsrichters als Hauptgeschäft hat[8]), Bürgschaften gibt, daß die Angeschuldigten nicht einer gefährlichen Uebergewalt Preis gegeben sind[9]). Die Thätigkeit des Coroners[10]) äußert sich dadurch, daß er sogleich bei Anzeigen plötzlicher oder gewaltsamer Todesfälle einschreitet[11]), um die Ursachen des Todes herzustellen, hiezu ebenso Aerzte nach Belieben beizieht[12]), ihre Gutachten

7) Eine gute historische Entwickelung darüber, wie in England die Anstalten für Friedensbewahrung sich ausbildeten, s. im Anhang des first report on constabulary force p. 360—381.

8) Viele engl. Juristen fanden darin einen großen Vorzug vor der Anstellung eines Untersuchungsrichters. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 218. Note 50.

9) Mübry, engl. Strafrecht S. 570., bemerkt mit Recht, daß in England der Friedensrichter, der nicht wie der deutsche Untersuchungsrichter zu fangen und Geständnisse zu bekommen sucht, ein unpartheiisches ruhiges Benehmen hat, was auch einen solchen Ton von Seiten der Angeschuldigten erzeugt.

10) s. oben 1. Thl. §. 41.

11) Rüttimann, über die englische Strafrechtspflege S. 46. Vorzüglich Aufsatz in dem Jurist I. p. 41.

12) Erst 1841 durch Parlamentsacte vom 2. Oct. wurden die Coroners befugt, auch Aerzten, die sie beirufen. Honorar zu geben, légal observe Oct. 1841 p. 470. Seit dieser Zeit wird die inquest weit besser. s. jedoch über das jetzige Verfahren (im 8. report p. 90. ist dies geschildert) viele Klagen; report p. 224. 247.

verlangt, Zeugen vernimmt[13]), Verdächtige verhört[14]), alle ihm zweckmäßig scheinenden Verhandlungen einleitet (Coroners inquest[15]), durch die Jury über die Todesursache entscheiden läßt[16]) und wenn der Ausspruch ergebt, daß der Tod durch fremde Gewalt verübt ist, wenn daher über den Thatbestand der Tödtung entschieden ist, die Sache mit allen Acten dem Friedensrichter[17]) oder dem sheriff zur Vorlegung an die große Jury mittheilt, oder unter Umständen[18]) den von der Jury des Coroner gegebenen Ausspruch in der Form der Anklageacte und den Fall zur Verhandlung vor die kleine Jury bringt[19]). Die Einleitung vor dem police court[20]) geschieht auf den Grund einer von dem Polizeiunterpersonal gemachten Anzeige, wobei häufig der Uebertreter sogleich vor das Polizeigericht gebracht wird.

13) Philipps, on evidence I. p. 371. Russel, on crimes and misdemeanors II. p. 661.

14) Umständlich über Coroners in den nordamerikanischen Statuten, z. B. Revised statutes of New-York II. p. 621. Revised statutes of Massachussets (part. IV. chap. 149.) p. 768. Revised statutes of North Carolina I. p. 117.

15) Gut über ärztliche Verhandlungen dabei Guy, principles of forensic medic. I. p. 2–6.

16) Hawkins, treatise II. p. 79. Gut über die Jury des Coroner Cornish a jurymans legal Handbook. London 1843. p. 53.

17) Die (Note 14.) nordamerik. Statuten erklären, daß der Coroner wie der Friedensrichter handelt. Nicht günstig urtheilt der second report on criminal law p. 87. 88. über die Coroners inquest.

18) Es müssen wenigstens 12 Geschworne einstimmig erkennen, daß gewaltsame Tödtung vorliegt.

19) Mühry in Mittermaiers Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XVII. S. 54. Aus dem 8. report (z. B. p. 236.) sieht man, daß vielfach dies nicht gebilligt wird.

20) Es sind deren mehrere in London und jede besteht aus 2 oder 3 Richtern und Secretärs, die in die Geschäfte sich theilen. Man muß dabei nicht an deutsche Polizeibeamte denken, sondern erwägen, daß die tüchtigsten Juristen dazu genommen werden, die sehr gut befoldet sind. s. oben Note 4. über das bei dem police court Statt findende für den Angeschuldigten schützende Verfahren. Léon Faucher I. p. 281.

Nach einer Verhandlung, wie sie vor dem Friedensrichter eintritt, verfügt der Polizeirichter entweder sogleich Freilassung oder erkennt Strafe, oder bestimmt, daß Sicherheit geleistet werden soll, oder der Angeschuldigte in das Gefängniß zu bringen sey, oder er verweist die Verhandlung an die große Jury [21]. — Der entscheidende Grundsatz des englischen Verfahrens ist der, daß regelmäßig gegen eine eines Verbrechens beschuldigte Person eine Untersuchung nur auf den Grund der von einem Ankläger erhobenen Anklage angestellt werden kann [22]. Der Ankläger [23] kann entweder der durch das Verbrechen Beschädigte oder eine andere Person (daher auch oft eine Privatgesellschaft) seyn, oder es ist der attorney general, der in gewissen Fällen auftritt, wo die Sicherheit des Staats durch das Verbrechen bedroht wurde [24]), oder es ist ein constable oder policeman, welcher eine Person wegen einer Uebertretung vor den Friedens- oder Polizeirichter bringt und dort die Rolle des Anklägers übernimmt. Wegen jedes Verbrechens kann die Anklage (indictment) eintreten [25]); die durch Gesetz und Praxis bestimmten Formen dieser vor die große Jury gebrachten Anklagsacten [26]) müssen ängstlich beobachtet [27]) und mit den genauesten gerichts-

21) Statistische Nachrichten über die 1842 von den Polizeigerichten ergangenen Verfügungen in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 25.

22) s. Staundford, the pleas of coron. (London 1583) chap. 26—35. Pulton, de pace regis et regni (London 1605) p. 162. Blackstone, Com. book II. chap. 25. Rey, des institutions judiciair. vol. II. p. 357. und gut Birnbaum in der bibliothèque du jurisconsulte vol. I. 6. Heft p. 491. und noch Reeves, history of the english law vol. II. p. 211. III. p. 131.

23) s. oben I. Thl. S. 206.

24) Moreau Chrisophe rapport p. 19.

25) Hawkins. II. p. 289. Starkie, treatise on criminal pleading with precedents (London 1822) p. 1—259.

26) s. in Blackstone, comment. vol. IV. im Appendix. Rey. l. c. II. p. 350. ein Formular.

27) Die Parlamentsacte vom 26. Mai 1826, Art. 20., hat zwar viel dieser Pedanterei entgegengewirkt; allein man klagt noch viel über vorgeschriebenen Formen, 8. report p. 213. 222. 255. 267.

gebräuchlichen Ausdrücken [28]) dem einzelnen Verbrechen angepaßt werden. Außer diesem indictment gab es noch eine 1819 [29]) erst abgeschaffte Form der Begründung des Verfahrens, nämlich durch appeal [30]) (wahrscheinlich eine der älteren Formen [31])), wo auf eine genau zu beobachtende Weise binnen gewisser Zeit der Verletzte wegen gewisser Verbrechen Anklage stellte. Eine besondere Art, welche Verfolgung wegen Verbrechen modificirt, ist noch die durch den approver [32]), wenn ein Angeschuldigter seine Schuld vollständig bekennt, und nun, indem er das Versprechen der Begnadigung erhält, bei Verrath oder Felonie gebraucht wird, um als Zeuge gegen Mitschuldige zu dienen [33]). — Zu den Fällen, wo auch ohne vorgängiges indictment ein Angeklagter zur Untersuchung vor der kleinen Jury gezogen werden kann, gehört noch (obwohl selten angewendet) der, wo bei dem King's bench das Daseyn eines Ver-

28) Weitläufig in Hawkins, treatise II. p. 287 – 354. Lambard, archeionomia book IV. chap. 5. Gewöhnlich kommen noch viele lateinische Ausdrücke vor. s. noch Blackstone, Com. book IV. chap. 23. neue Ausgabe von Coleridge, IV. p. 305.). In Russel's Werk on crimes etc. sind bei jedem Verbrechen auch die Formen des indictment angegeben. s. noch Stephen, summary of the criminal law p. 255 — 256. Chitty. practice of criminal law p. 177. 190. Rüttimann, Bericht S. 56.

29) Durch 59. Statut Georg III. cap. 46.

30) Hawkins, treatise II. p. 223 – 227. Blackstone, Comm. IV. p. 312.; hiezu die Noten von Coleridge über den Zusammenhang mit dem alten Wehrgeldsystem. Crabb, history of the english law p. 308.

31) Die ältern engl. Criminalisten stellen appeal als die rechtmäßige Form auf vor indictment. s. Staunford, plees del coron. cap. 9 — 17. Pulton, de pace regis p. 150. (Das appeal mußte binnen Jahr und Tag vorgebracht werden.) s. über Geschichte nach Reeves, history vol. I. p. 197. 151. II. p. 151. III. p. 127. IV. p. 152. Godefroi, de delictis quae non nisi ad laes. querel. p. 105.

32) Hawkins, II. p. 281 – 287. Auch diese Form nennen schon die alten Juristen. Staunford, plees cap. 52-58. Pulton, de pace regis p. 177. M. Hale, pleas of the crown p. 304. s. noch Stephen, summary p. 281.

33) Philips on evidence I. p. 37. Russel, on crimes II. p. 597.

brechens sich ergibt, und wo nun, wenn Verurtheilung erfolgt, der Kläger verpflichtet wird, vor dem Criminalgerichte Namens der Krone Anklage zu stellen [34]). Die andere Art [35]), wo der mit der gestohlenen Sache (mainour) auf der That Ertappte [36]) und vor Gericht Gebrachte sogleich gerichtet werden konnte, ist außer Uebung gekommen [37]). — Von der Regel, daß nur auf ein von dem großen Schwurgericht zugelassenes indictment das Strafverfahren beginnen könne, macht die information eine Ausnahme [38]). Der Ausdruck hat sehr verschiedene Bedeutungen, und zwar bezeichnet er zuweilen die bei geringeren Vergehen überall, wo nur summary conviction eintritt, d. h. wo die Richter selbst sprechen, ohne daß Geschworne beigezogen werden, übliche Begründungsform des Verfahrens, so daß man information mit einer minder feierlichen Anklage oder noch besser mit einer Anzeige vergleichen kann [39]). Man bezeichnet aber damit noch bestimmter jede durch einen öffentlichen Beamten bewirkte Begründung des Strafverfahrens mit der Wirkung, daß es des vorhergehenden Urtheils durch die große Jury über Zulässigkeit der Anklage nicht bedarf [40]); bei den schweren Ver-

34) Z. B. wenn Jemand die Ehefrau eines Andern mit dem Vermögen des Mannes entführt. Hawkins. II. p. 291. s. jedoch Rintel, die Jury S. 127.

35) Hawkins, II. p. 290. Blackstone, Com. IV. p. 307.

36) Es liegt darin wohl ein Ueberbleibsel des alten Verfahrens bei handhaftiger That.

37) Schon durch Statut 25 Elisabeth c. 4. 28 Eduard III. c. 3.

38) Blackstone. Com. book IV. chap. 23. Hawkins, treatise vol. II. p. 346. Besonders noch wichtig Bentham, rationale of judicial evidence II. p. 328. etc. Chassan, traité de delits de la parole II. p. 631. Aufsatz im law magazine, Heft 20, p. 361. Stephen, summary of the criminal law p. 267. Mühry in seiner Uebersetzung S. 437. Ausführliche Darstellung der inform. in dem 8. report p. 88–90.

39) Hume, Com. on the criminal law of Scotland vol. II. p. 135. Birnbaum in bibliothèpue I. c. p. 189.

40) Birnbaum, I. c. p. 491. Rey, des institut. judiciaires vol. II. p. 352. s. auch noch Meyer, esprit et origine vol. II. p. 219.

brechen, dem Verrath und Felonie, tritt diese Form nicht ein[41]), wohl aber bei andern, wo der Beamte im Namen des Königs die Verletzung verfolgt, anfangs gewiß nur bei fiscalischen Klagen, später aber durch Gerichtsgebrauch bei mehreren Vergehen[42]), z. B. auch bei dem libel[43]), angewendet. Nach einem Statut[44]) aber hängt die Anstellung der information bei manchen Vergehen nicht vom bloßen Willen des Beamten (master of the crown-office), sondern von der vorgängigen Erlaubniß des king's-bench ab, indem der genannte Beamte der Beamte der king's-bench ist und in der vorgängigen Erlaubniß des Hofs eine Schutzwehr gefunden wird[45]). Ueber die Einrichtung der Form der information ist viel Streit; es ist zu glauben, daß aus dem Verhältnisse der höchsten Gerichte als oberster Bewahrer die Form in Fällen hervorging, wo sie Kunde von gewissen Vergehen erhielten und wo kein Privatankläger auftrat, das Gericht dann seine Beamten (master of the crown-office) beauftragt, die Klage anzubringen[46]). Schon ältere Juristen, z. B. Hale, erklärten sich gegen diese Form, durch welche der Grundsatz verletzt wird, daß Niemand vor

41) Wood, institutes of the laws of England (London 1774) p. 630.

42) Z. B. Schlägerei, Aufruhr, aufrührerische Schriften, Befreiung der Verhafteten. Hawkins, II. p. 356; vorzüglich law magazine I. c. p. 366.

43) So wird in England das Preßvergehen bezeichnet. Holt, law of libel p. 162. Russel, on crimes I. p. 229. Starkie, a treatise on the law of slander and libel. London 1830. Sixth report of the commis. on crim. law p. 72.

44) Statut 4 und 5 von William und Maria, chap. 16. Hawkins, II. p. 358.

45) s. darüber auch Blackstone, Com. IV. p. 310. Ensor, defects of the English laws and tribunals (London 1812) p. 373. leitet die information aus dem geistlichen Recht ab. s. noch Biener, Beitr. S. 311.

46) Rintel, von der Jury S. 128. in Note.

Gericht gestellt werden soll, wenn nicht das große Schwurgericht die Anklage zugelassen hat [47]). Politische Ursachen wirkten auf ihre spätere Ausbildung [48]), und daß man die Form oft gerne auch auf große Verbrechen ausdehnen wollte, um die Sache nicht vor das große Schwurgericht bringen zu müssen [49]), ist gewiß. Die Information [50]) tritt entweder in der Richtung einer fiscalischen Klage wegen der Verletzung eines Pönalstatuts ein, das eine Geldbuße drohte, und zwar indem diese Buße entweder dem Könige allein zufällt oder zwischen ihm und dem Anzeiger getheilt wird, und diese heißt information qui tam [51]), oder die Information ist eine im Namen des Königs, nach vorgängiger Genehmigung des Gerichtshofes, eingeleitete Verfolgung auf den Grund einer Anzeige oder Beschwerdeführung eines Privatmannes [52]), wegen schwerer misdemeanors, wegen thätlicher Mißhandlungen, Schlägereien, Aufruhr, Preßvergehen schändlicher Art [53]). Ferner kann eine

47) Daher ist in Nordamerika die information bei Verbrechen nicht zulässig. Story, Comment. on the constitution of the united states III. p. 659. Es kömmt jedoch eine Art von information quo warranto auch in Amerika vor. (Revised statutes of New-York II. p. 482.) Stimmen gegen das Verfahren durch information im 8. report p. 234. 263.

48) Unter Heinrich IV. und VII. Reeves, history vol. IV. p. 151.

49) Hale, hystor. placitor. coronae, (London 1778) vol. II. p. 151. Crabb, history of the english law p. 429.

50) Dalton, the country justice containing the practice of the justice of peace (1742) p. 161. Bacon a new abridgment of the law (London 1768) p. 161. Blackstone, Com. IV. p. 307. und Tomlins, law dictionary, voce: information. Stephen, summary p. 270. Chitty, criminal law p. 844.

51) Abgeleitet aus den Anfangsworten des Statuts: Qui tam pro domino rege quam pro se ipso sequitur. s. noch Blackstone, Com. IV. p. 307. und die Note von Coleridge.

52) Ueber das sonderbare Verhältniß, in welches bei der information der Beschädigte kommt, Bentham, rationale of evidence II. p. 295.

53) Ueber die Grundsätze, die man in der Praxis bei informations befolgt, s. Coleridge in den Noten zu Blackstone, Com. IV. p. 311. 312. Law magazine l. c. p. 368. Vorzüglich 8. report p. 100.

information [54]) eingeleitet werden gegen eine Magistratsperson wegen ihres üblen, aus schändlichen Beweggründen oder mit schwerer Bedrückung verbundenen Betragens desselben, endlich kann der unmittelbare Beamte des Königs (attorney general) ohne Anzeige eines Privatmannes zu bedürfen, von Amtswegen eine information wegen Vergehen einleiten, die nicht felonies sind, aber den König oder die Regierung gefährden, z. B. bei Preßvergehen gegen die Regierung. Am meisten wird jetzt noch die Form bei Preßvergehen gebraucht [55]). — Für die richtige Auffassung des englischen Strafverfahrens ist besonders der Umstand wichtig, daß die Vergehen bald von den Geschwornen in den Assisen oder in den friedensgerichtlichen Quartalsitzungen oder ohne Geschworne in den petty sessions der Friedensrichter oder in den police courts abgeurtheilt werden [56]), und von den letzten untersucht entweder der Friedens- oder Polizeirichter und entscheidet [57]) sogleich selbst oder mit Zuziehung eines anderen Friedensrichters oder Polizeibeamten, ohne das Urtheil des Schwurgerichts, auf sogenannte summary conviction [58]). In den quarter sessions entscheiden Geschworne, der Rechtspunkt wird aber hier von den versammelten Friedensrichtern entschieden, in der neuesten Zeit wird durch die Zuziehung eines

54) Hawkins II. p. 368. Mühry, S. 437.

55) Ueber Vortheile Lord Brougham in sixth report p. 472. (s. oben Note 43.).

56) s. oben I. Thl. S. 281.

57) Die Zahl der Fälle der summary convictionis vermehrt sich sehr. Im Jahr 1837 kamen 58,611 vor; darunter sind 5791 Verurtheilungen von 3 bis 6 Monaten. Moreau Christophe, rapport sur les prisons de l'Angleterre p. 15. 25. s. über die Zahl oben I. Thl. S. 286. Not. 77. 78.

58) Ueber summary conviction in Amerika s. Davis, a treatise on criminal law. Philadelph. 1838. p. 386. Barbour, the magistrates criminal law. Albany 1841. wo von p. 508. eine gute Erörterung der summary conviction ist.

assistant judge [59]), dem rechtsgelehrten Elemente ein früher nicht begründeter (da die Friedensrichter keine Rechtsgelehrten sind) Einfluß gegeben, und zwar kann über alle Arten von felonies, nur nicht über Verrath und forgery, dort entschieden werden. Da keine feste Grenze darüber besteht, was zu einem oder dem anderen Gericht gehört, so hängt viel von dem Friedensrichter ab, wie er die Sache behandeln will und daß es oft von ihm abhängt, ob er die Sache nur einfach auf summary conviction aburtheilen will. In den quarter sessions aber werden eben so häufig Sachen, wenn sie wichtiger erscheinen, vorzüglich wegen vorkommender schwieriger Rechtspunkte, an die Assise gewiesen; bemerkenswerth ist noch die Befugniß des king's-bench, alle bei den quarter sessions befindlichen Sachen abzuberufen [60]) und entweder an den Hof selbst zu ziehen, oder an die nisi prius-Richter (an die Assise) zu verweisen. Dies wohl daraus, daß ursprünglich die king's-bench (Ausfluß der Aula regis) der eigentliche Strafgerichtshof war und die andern Richter von dem Hofe abgeordnet erscheinen, erklärbare [61]) Recht des Hofes wird durch ein writ certiorari facias ausgeübt, und geschieht oft auf Antrag einer Parthei, oft vermöge der Oberaufsicht des Hofes aus Mißtrauen gegen das Untergericht. — Hauptgrundsätze des englischen Strafverfahrens sind nun, 1) daß vor der förmlichen Verhandlung gegen den eines Verbrechens Angeklagten eine Voruntersuchung zur Begründung und Vorbereitung der Anklage eintrete; 2) daß nur derjenige vor Gericht als förmlich angeklagt gestellt werde, gegen welchen das große Schwurgericht die Anklage zulässig fand. Von der ersten Regel macht

59) Parlamentsacte v. 6. Aug. 1844. und legal observer Sept. 1844. p. 379. Aus den Aeußerungen im 8. report ergibt sich, daß man den Mangel eines juristisch gebildeten Elements in diesen Gerichten sehr rügt.

60) Merkw. Beispiele in Moreau Christophe, rapport p. 6. not.

61) Hawkins, treatise vol. II. p. 399. Rey, des institutions II. p. 79. Birnbaum, l. c. p. 491.

der übrigens in der Praxis sehr seltene Fall[62]) des presentment[63]) eine Ausnahme; es kann nämlich das Hauptverfahren auch dann eintreten, wenn eine Jury auf den Grund eines vor ihr vorgegangenen inquest, insbesondere das versammelte große Schwurgericht, ohne daß ihm ein indictment gegen den Beschuldigten vorlag, selbst Anklage gegen eine Person wegen eines Verbrechens erhebt[64]), was früher oft wichtig werden mochte, wenn vornehme Personen angeklagt werden sollten, gegen welche kein Ankläger aufzutreten wagte. Es ist diese Einrichtung ein Ueberbleibsel[65]) der alten Ansicht, nach welcher das vom vicecomes versammelte Schwurgericht nach seiner Pflicht gegen den infamatus die Anklage ausspricht. Der Beamte, welcher regelmäßig, wenn nicht die Verhandlung vor dem police magistrate oder dem coroner geführt wird, die ganze Voruntersuchung leitet, ist der Friedensrichter, ursprünglich als Friedensbewahrer prüfend und verhörend, ehe er Maaßregeln im Interesse der Bewahrung des Friedens aussprach, dann durch ein Statut[66]) bei allen felonies ermächtigt zur examination des vor Gericht gebrachten Angeschuldigten und der Personen, die ihn vor Gericht brachten, und allmählig[67]) durch Praxis berechtigt, auch andere Zeugen zu vernehmen. Die Klage des Verletzten oder einer Person, die aus Bürgerpflicht anklagt, veranlaßt am häufigsten

62) Aufsatz in der Zeitschrift: the Jurist, Heft II. p. 201. Auch in Nordamerika kommt die presentment des großen Schwurgerichts vor; z. B. revised statutes of North-Carolina (Raleigh 1837) I. p. 216. Davis, treatise on criminal law p. 421.

63) Lambard, Archeionomia book IV. cap. 3. Hawkins, treatise II. p. 267. Rey, des institutions II. p. 147. Stephen, summary p. 255. Mühry, S. 415.

64) Blackstone, Com. IV. p. 300. und hiezu Note von Coleridge.

65) Reeves, history p. 211.

66) Von 1554 unter Philipp und Maria. Reeves, history of the english law IV. p. 493. Hawkins, treatise II. p. 178.

67) s. darüber Bentham, traité des preuves judiciaires II. p. 391. 402.

die Einschreitung des Friedensrichters; einige Statute[68]) suchen durch Belohnungen Personen zur Anzeige zu bewegen; geheime Anzeigen begründen in England kein Verfahren[69]). Die neue Parlamentsacte[70]) erkennt das Recht des Friedensrichters, in allen Fällen examination des Beschuldigten und der Zeugen, die irgend etwas wissen können, vorzunehmen; der prosecutor ebenso wie die Zeugen, sollen nach der neuen Acte sich vor dem Friedensrichter verpflichten (durch recognisance[71]), der Erste die Sache vor dem Hofe fortzusetzen, und die Zweiten, sicher in der öffentlichen Sitzung zu erscheinen und Zeugniß zu geben[72]). Gesetzliche Regeln für die Führung der Voruntersuchung kommen zwar nicht vor, daher alles der Willkür des Friedensrichters überlassen scheint, allein der Geist des englischen Strafverfahrens überhaupt wirkt jedem Uebergriff der Gewalt entgegen; die Verhöre mit dem Angeschuldigten bezwecken kein Geständniß, sondern bestehen in bloßer Vorlegung der Anschuldigungsgründe[73]). Der große Schutz, den der Angeschuldigte in der Voruntersuchung genießt, liegt theils in der Stellung des Friedensrichters, der sich nicht als Untersuchungsrichter betrachtet, und da er von Amtswegen nicht einschreitet, auf ruhige Vorlegung der Beschuldigung, Benützung der angezeigte Beweismittel und Verfügung im Interesse des Friedens

68) Rey, des institutions II. p. 321. Wenn ein Constable dem Friedensrichter eine Anzeige macht, so trägt dieser dem Anzeiger auf, als Ankläger aufzutreten; dann kommt auch bei ihm ein Kreuzverhör vor.

69) Rey, des instit. II. p. 322.

70) Von 1826, Art. 2. 3. Ueber das Verhör 8. report p. 49.

71) Eigentlich wird der Ankläger wie ein Zeuge betrachtet, der daher zur Erscheinung bei Gericht verpflichtet wird. Rüttimann, Bericht S. 7. Ueber Fehler der jetzigen Einrichtung 8. report p. 321.

72) Zuvor war dies nur bei einzelnen Verbrechen durch Statute ausgesprochen. Hawkins, II. p. 358. Jetzt ist es allgemein.

73) s. Recens. in quarterly review vol. XXII. 1820. p. 253. Ein Fehler scheint nach den im 8. report angeführten Erfahrungen zu seyn, daß oft die clerus der Friedensrichter die Untersuchung führen.

beschränkt, theils hat der Angeschuldigte die Sicherheit, daß mit höchster Offenheit ohne inquisitorische Künste gegen ihn verfahren wird, und daß er alle Anschuldigungen und Beweise sogleich erfährt und auf die Benutzung wirken kann, und daß ebensowenig eine Verhaftung wegen Collusion [74]) als Anwendung von Ungehorsamsstrafen in England nicht erlaubt ist. Der Friedenrichter erläßt auf die Aufforderung des prosecutor Vorladung oder selbst Verhaftsbefehl gegen den Angeschuldigten. In der Verhandlung trägt der prosecutor seine Beschuldigung in fortlaufender Erzählung vor, und die theils mitgebrachten, theils vom prosecutor vorgeschlagenen Zeugen werden vernommen, worauf der Angeschuldigte befragt wird, dem prosecutor sowohl als den übrigen Zeugen Gegenfragen vorlegen und Zeugen vorschlagen kann, an welche auch der prosecutor Gegenfragen vorlegen darf [75]). Man bemerkt zwar, daß auch in England Fälle vorkommen, wo der Friedensrichter manche Mittel, selbst Versprechungen und Drohungen zur Erlangung eines Geständnisses sich erlaubt; allein dies ist höchst selten [76]), widerspricht dem Geiste des englischen Verfahrens und wird unschädlich, da in der öffentlichen Sitzung ein solches Benehmen schwer getadelt und oft ein darauf gebautes vedict vernichtet wird [77]). Zeugen werden von dem Friedensrichter verhört wie in Deutschland, und zwar eidlich vernommen [78]); allein die Vernehmung erhält einen andern

74) Mühry, S. 572.

75) Mühry hinter seiner Uebersetzung von Stephen S. 569. Die Vorschrift, daß Ankläger und Zeugen in Gegenwart des Angeschuldigten und vor ihm befragt werden können, gilt auch in Nordamerika. Barbour, the magistrates criminal law p. 480—83. 8. report p. 221. 256. 290. 312. Ueber Zeugenvernehmungen 8. report p. 220. 269. 293. Ueber die Rechte der Angeschuldigten bei Zeugenvernehmungen 8. report p. 55.

76) Russel, on crimes II. p. 645. 649. Philipps, on evidence I. p. 114.

77) Es hängt völlig von dem Angeschuldigten ab, ob er auf die Frage eine Antwort geben will. Barbour, p. 488.

78) Russel, l. c. p. 660. Mühry, S. 569.

Character, da, wenn das Zeugniß in der Folge gebraucht werden soll, der Zeuge in Gegenwart des Angeschuldigten, der dann das Recht hat, auch den Zeugen zu befragen, vernommen werden [79]) muß, und auf diese Art schon in der Voruntersuchung der Angeschuldigte alles erfährt und frühzeitig Einwendungen aller Art geltend machen kann [80]). Die regelmäßig [81]) eintretende Oeffentlichkeit der Voruntersuchung [82]), und zwar in einer Ausdehnung, die selbst in öffentlichen Blättern die Bekanntmachung der Anschuldigungsgründe und Umstände gestattet, gibt dem ganzen Verfahren eine offene freie Richtung, die dadurch vermehrt wird, daß der Angeschuldigte auch des Raths eines Rechtsgelehrten in der Voruntersuchung nicht beraubt wird [83]), und zwar so, daß sein Advokat bei der Vernehmung des proseculors und der Zeugen Gegenfragen stellen und Vertheidigungsreden halten [84]) und selbst der Angeschuldigte des Besuchs seines Advokaten nicht beraubt werden

79) Russel, p. 661.

80) Daß dadurch der öffentliche Hauptproceß viel besser vorbereitet, mancher Punkt besser aufgeklärt ist und in andern Fällen durch Nachweisungen des Angeschuldigten mancher Proceß als grundlos sich darstellt, wird in England allgemein anerkannt. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 204.

81) Nur der Coroner kann von seiner Untersuchung das Publikum ausschließen und die Verhandlung vor dem privy council ist geheim. Mühry, l. c. S. 566.

82) Rey, des institutions vol. II. p. 335. Mein Aufsatz im Archiv des Crim. R. IV. S. 661., verglichen mit Rüttimann, Bericht S. 22.

83) Rey, des instit. p. 334. Es wird sich unten ergeben, daß das englische Recht bis zur neuesten Zeit über Vertheidigung durch Anwälte nicht sehr freisinnig war, allein dies ist in neuerer Zeit wesentlich verbessert. In dem sehr merkwürd. Entwurf von Livingston für Louisiana: System of penal law prepared for the state of Louisiana (Neu-Orleans 1824) p. 51., kommt ausdrücklich vor, daß der Angeschuldigte einen Counsel in der Voruntersuchung sich wählen kann.

84) Mühry, S. 570. Ebenso in Amerika. Barbour, p. 486.

kann[85]). Der Friedensrichter allein bestimmt, wie lange die Voruntersuchung fortgesetzt werden soll[86]), ob er den Fall in den petty sessions kurz entscheiden, oder an die quarter sessions verweisen will, ob er den Angeschuldigten sogleich freilassen will, oder den Fall für geeignet hält, daß er dem großen Schwurgericht vorgelegt werden soll. In diesem Falle kann der Friedensrichter noch weitere Beweismittel, Haussuchung veranstalten, Zeugen[87]) (aber immer in Gegenwart des Angeschuldigten) vernehmen; er bestimmt, ob der Angeschuldigte im Gefängniß behalten oder gegen Sicherheit entlassen werden soll. Eine Hauptpflicht des Friedensrichters ist, alle Aussagen der Voruntersuchung, alle gesammelten Erkundigungen in ein eine klare Uebersicht zu gebendes Protocoll zu bringen[88]). Daß der Angeschuldigte nicht lange im Stande der Anschuldigung zu schmachten braucht[89]), wird theils durch eigene Verantwortlichkeit des Friedensrichters und dadurch bewirkt, daß dem großen Schwurgericht und den umherreisenden Richtern die Liste aller Gefangenen (crown-calendar) überreicht[90]) werden muß, und die Geschwornen das Recht haben, die Einsicht in die Acten zu fordern und darüber zu entscheiden, sowie die Richter

85) Legal observer 1844, June, p. 75.

86) Eine tadelnde Schilderung der englischen Voruntersuchung in Bentham, rationale of judicial evidence II. p. 309—312. s. noch Rey, l. c. p. 343. Auch der 8. report enthält viele Klagen.

87) Nach Mühry, S. 572. kann er auch dem Polizeibeamten Aufträge geben, fehlende Beweise zu sammeln.

88) Gute Anleitung, wie diese Protocolle abzufassen sind in Barbour p. 681.

89) In dem neuen Report of the comittee of the society for the improvement of prison discipline (London 1832) p. 49—52. kommen zwar große Klagen über die lange Dauer der Voruntersuchung und darüber vor, daß die Freilassung der Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung so sehr erschwert wird.

90) Hawkins, II. p. 181. Cottu, de l'administration criminelle p. 57.

auch die Gefangenen entlassen können[91]), wenn kein rechtliches Hinderniß da ist[92]). Was im englischen Verfahren meistens nur durch Gerichtsgebrauch angeordnet ist, wird in Amerika durch Gesetze und zwar so bestimmt, daß auf alle Art für die Möglichkeit der Vertheidigung des Angeschuldigten gesorgt wird[93]). Abweichungen von dem englischen Verfahren werden dadurch bewirkt, daß in den meisten Staaten eine Art Staatsbehörde für Verfolgung der Verbrechen thätig ist und die Information nicht gestattet ist, weil der Grundsatz, daß ein Angeschuldigter nur vor das Criminalgericht gestellt werden soll, wenn ein großes Schwurgericht das indictment als genügend erkannt hat, in Amerika streng durchgeführt ist[94]). Wenn nicht der Friedensrichter den Angeschuldigten ohne weiteres entläßt oder die Sache auf summarische Weise entscheidet, so wird jede geschlossene Verhandlung des großen Schwurgerichts zur Entscheidung darüber, ob die Anklage zulässig sey, vorgelegt. Diese aus dem alten Gemeindeverbande und der Pflicht der Anzeige der Verbrechen bei den vom Sheriff oder den herumreisenden Richtern gehaltenen Versammlungen hervorgegangene,

91) Daß in England der Schutz der individuellen Freiheit größer ist, und nicht wie in Frankreich die Untersuchungshaft lange dauert, ergibt sich aus den obigen Darstellungen Bd. I. S. 75.

92) Dies folgt aus ihrer Instruction of gaol delivery. Hawkins, II. p. 28.

93) So ist in allen Gesetzen (revised statutes of Massachussetts p. 751. 753.; revised statutes of New-York II. p. 590.) anerkannt, daß der Beschädigte und die Zeugen in Gegenwart des Angeschuldigten befragt werden müssen; der Magistrate muß den Angeklagten von allen Anschuldigungsgründen in Kenntniß setzen, und der Angeklagte kann auch in der Voruntersuchung einen Counsel haben. Der prosecutor und die Zeugen müssen recognisance wegen Erscheinung in der Sitzung geben. Am besten dient zur Kenntniß der amerikanischen Voruntersuchung die schon oft angeführten Werke von Davis und besonders von Barbour.

94) Mit Ausnahme der Fälle, wo auf summary conviction erkannt wird. Davis, p. 503.

vor dem Urtheilschwurgericht vorhandene Einrichtung[95]) war anfangs eine Rügeanstalt, welche die infamatio oder Anklage einer Person im Namen der Gemeinde aussprach[96]); später durch Praxis und einzelne Statute[97]) fortgebildet, beruht sie auf dem Grundsatze[98]), daß wenn nicht wenigstens 12 Geschworne die Anklage gegründet finden, der Angeschuldigte nicht gerichtet werden kann. Der Sheriff ruft zu den Assisensitzungen die Geschwornen zusammen, und zwar sind bei der Versammlung das Anklage- (oder große) und das Urtheil- (kleine) Schwurgericht gegenwärtig; 23 Personen sollen das große Schwurgericht bilden, da jedoch nur die Zahl von 12 übereinstimmenden Geschwornen zur Begründung der Anklage gehört[99]), so wird die größere Zahl nicht gefordert[100]) und wenn noch mehr Geschworne da sind, so genügt es zur Begründung der Anklage, daß 12 Geschworne übereinstimmend sie als gegründet erkennen[101]). Ein Streben nach Beschleunigung spricht

---

95) s. oben §. 42., verglichen mit Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquis.-Proc. S. 267—275. und 208. Die neuesten Forschungen über Geschichte der Jury finden sich in England in der Zeitschrift: the law Review. London 1845. Heft IV. p. 370. und über Anklags-Jury p. 385.

96) Reeves, history II. p. 31. III. p. 133.

97) Philipps, des pouvoirs et des obligations des jurys p. 83—90.

98) Hawkins, treatise II. p. 295. Cottu, de l'administration p. 53. Rey, des institutions II. p. 353.

99) Die Engländer sagen: Jemand kann nur verurtheilt werden durch Uebereinstimmung von 24 seiner Mitbürger (d. h. 12 Anklagsgeschworne und 12 Urtheilsgeschworne). Ueber Verfahren vor der grand jury 8. report p. 65.

100) Philipps, des pouvoirs p. 90. Auch Bacon, a new abridgment of the law p. 232. führt an, daß die Zahl der Mitglieder der grand jury immer wechselte. Rüttimann, Bericht S. 65. und Stephen, summary p. 253. s. noch über den Geschäftsgang, Mühry, S. 584. Die Berathung der großen Jury geht immer in einem abgesonderten Zimmer vor und ist nicht öffentlich.

101) Brougham in seinem bekannten Briefe (s. oben Note p. 90.) nennt

sich darin aus [102]), daß, da beide Schwurgerichte bei dem Gerichtshofe häufig gegenwärtig sind, oft das kleine Schwurgericht schon über einen Fall, der an sie gewiesen ist, richtet, während das große in einem andern Fall über die Zulässigkeit der Anklage entscheidet [103]). In Bezug auf die Befugnisse des großen Schwurgerichts findet sich zwischen der wirklichen Praxis und einigen freisinnigen Schriftstellern [104]), die ihre Wünsche gerne zum Gesetz erheben möchten, viel Widerspruch. Soviel ist gewiß, daß das große Schwurgericht oft ziemlich eilfertig verfährt, höchstens die gegen den Angeschuldigten aussagenden Zeugen kennt und unvollständigen Stoff für sein Urtheil hat [105]). Den Angeschuldigten und seine Entschuldigungszeugen vernimmt das große Schwurgericht nicht [106]). Daher erklärt es sich auch, warum so viele neuere Stimmen sich gegen das große Schwurgericht erheben [107]) und seine Abschaffung oder völlige Umgestaltung wünschen [108]), insbesondere auch die Heim-

---

die große Jury ein Corps, das ohne Verantwortlichkeit handelt; allein s. über den Grund des Tadels meine Schrift über Mündlichkeit S. 209.

102) Cottu, de l'administration p. 75. und Rey, des institutions II. p. 354.

103) Das große Schwurgericht hat übrigens noch andere (aus dem alten Volks- und Gemeindeleben erklärbare) Geschäfte. Philipps, p. 107—110.

104) Daher darf dem Buche von Philipps in diesem Punkte wenig getraut werden. s. z. B. was er p. 101—107. sagt. Zuviel folgt ihm Rey, des institut. p. 348.

105) s. den neuesten merkw. Aufsatz über das große Schwurgericht in der Zeitschrift: the Jurist or quarterly journal of jurisprudence, Hft. II. nro. 2. p. 190—201. Daß Zeugen vor dieser Jury vernommen werden, steht nach dem 8. report p. 71. fest.

106) Mühry, S. 587. In Amerika erscheint der Angeschuldigte, aber er darf keinen Vertheidiger haben. Barbour, p. 272.

107) Die geistreichste Vertheidigung des großen Schwurgerichts. s. in Livingston, report of the Code of procedure p. 25—31.

108) Die geistreichste Recension von Cottu's Schrift von quarterly review vol. XXII. 1820. p. 257. und ebenso eine andere Recension in

lichkeit seines Verfahrens tadeln [109]). Das nordamerikanische Recht ordnet die Einrichtung, was in Amerika sehr gerühmt wird, zweckmäßiger an [110]). Die Pflicht des großen Schwurgerichts ist, zu prüfen, ob die Gründe der Anklage zureichend seyen [111]), und man fordert, daß sie die vorgelegten Beweise (evidence) von der Wahrheit der Thatsachen der Anklage als genügend erkennen, wenn sie die letztere begründet finden will [112]), was einfach nur mit den Worten true bill geschieht, während im Gegentheil not bill bemerkt wird [113]). Das große Schwur-

---

Annales de legislation de jurisprudence, Geneve 1852, vol. III. p. 22. in der Note. s. auch der Verfasser des Aufsatzes in the Jurist l. c. p. 201. und Kenedy, a treatise on the law and practice of juries (London 1826) p. 47. und meinen Aufsatz im crim. Archiv IX. S. 671–677. Die neuesten Stimmen gegen großes Schwurgericht s. im report from comittee on metropolis office p. 25. 36. 37. 131. und im second report der commiss. on criminal law p. 87. s. auch das Buch: Old Bailey experience of criminal jurisprudence, London 1833, p. 314. s. noch Rüttimann, Bericht S. 69. Von den im 8. report gesammelten Gutachten geben die Meisten große Fehler der grand jury an, stimmen aber doch zuletzt für Beibehaltung; report q. 213. 221. 226. 236. 258. 268. 280. 302. 320.

109) Philipps, p. 93.

110) Insbesondere wegen des Rechts des Schwurgerichts, beliebig Zeugen zu vernehmen und sich allen Stoff zu verschaffen, Revised statutes of Massachussetts p. 756. Statutes of Connecticut (1835) p. 290. Davis, treatise on criminal law p. 425. Barbour, the magistrates crim law p. 279. etc.

111) Nach der Vorschrift im 8. report p. 73. soll die große Jury nur dann true bill aussprechen; where such evidence exists, as in their judgment would be reasonable sufficient to warrant a conviction by an other Jury.

112) Die Ansichten darüber sind jedoch in England sehr verschieden. s. Kenedy, l. c. p. 118. u. Celeridge in den Noten zu Blackstone IV. p. 303.

113) Cottu de l'administrat. p. 68. Rey, des institut. II. p. 354. Man bemerkt freilich, daß darüber, auf welche evidence die große Jury urtheilen soll, keine feste Ansicht besteht. Barbour. p. 272. Nach Cornish a jurymans legal Handbook p. 11. soll das große Schwurgericht völlig überzeugt seyn von der Wahrheit der Thatsachen des indictment und nicht entfernten Wahrscheinlichkeiten folgen. Im Jahre 1844 hatte das große Schwurgericht nur in 1943 Fällen sein not bill ausgesprochen, während 26,542 wegen Verbrechen vor Gericht gestellt waren.

gericht [114]) kann auch nicht mit Unterscheidungen oder bedingt diesen Ausspruch thun, widrigenfalls das indictment als ungegründet befunden gilt [115]), während sie da wohl, wenn von zwei verschiedenen Verbrechen die Rede ist, wegen des größeren die Anklage begründet und wegen des geringeren ungenügend [116]) finden kann [117]). Als sehr vortheilhaft für den Angeschuldigten erscheint es in England, daß das ganze indictment (Anklageacte) von dem prosecutor schon dem großen Schwurgericht vorgelegt werden muß [118]). Im schottischen Verfahren gilt zwar auch der Grundsatz, daß die Verurtheilung nur durch die assize (gleichbedeutend mit dem englischen kleinen Geschwurgericht) geschehen darf; allein in geringeren Vergehen findet sich auch die Befugniß der Richter, ohne Zuziehung des Schwurgerichts selbst zu entscheiden (summary conviction [119])). Zu der Voruntersuchung tritt die Eigenthümlichkeit hervor, daß das schottische Verfahren eine Staatsbehörde hat [120]), und daß, obgleich auch der Verletzte oder seine Verwandten Klage stellen

114) Ehemals sprach das Schwurgericht oft ignoramus; allein dieser Ausdruck soll jetzt außer Uebung seyn. s. jedoch die Tabelle I. in Wakefield, facts on punishment of death p. 41.

115) Hawkins, treatise II. p. 588. Philipps, p. 90. Barbour. p. 273.

116) Eine Grundregel (auch in Amerika) ist, daß die Verhandlungen des großen Schwurgerichts geheim seyn müssen, daher die Mitglieder des großen Schwurgerichts über die ihnen bekannten Vorgänge befragt werden können. Greenleaf, on law of evidence I. p. 299.

117) Curwood in den Noten zu seiner Ausgabe von Hawkins II. p. 288.

118) Man zieht dies der französischen Einrichtung vor. Auch in Neapel muß die Anklagsacte der Anklagskammer voraus bearbeitet vorgelegt werden, und man lobt dies sehr. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 87. — Ueber die englische Sitte der indictment und ihrer Abfassung, die gute Recension in Edinburgh Review, 1842, July, p. 363.

119) Hume, Comm. on the law of Scotland vol. II. p. 135. Vorzüglich Alison, practice of the criminal law of Scotland introduct. p. XII. u. p. 84. Ueber das Wirken der Staatsbehörde in Schottland und einer Art davon in Irland im 8. report p. 363.

120) s. oben §. 45. Note 51.

können [121]); die förmliche Anklage nur von der Staatsbehörde (lord-advocate) gestellt [122]). Nur von ihm hängt ab, ob und in welchem Umfang er die Anklage stellen und fortsetzen will [123]); die strenge Verantwortlichkeit dieses Staatsanwalts bewirkt, daß er sehr häufig sogleich, wenn die Gründe der Anschuldigung nicht stark genug sind, den Angeschuldigten entläßt [124]). Die Vernehmung des Angeschuldigten sowohl, als die der Zeugen (precognition genannt [125])), geschieht von dem Richter; darauf entwirft der lord-advocate eine mit größter Vollständigkeit und abgefaßte Anklagsacte (libel genannt [126])), worin insbesondere auch alle Beweise, auf die sich die Anklage stützen will [127]) genau angegeben werden müssen [128]). Dies libel mit der Zeugenliste wird wird dem Angeschuldigten mitgetheilt [129]). Dieser kann bei dem urtheilenden Gerichtshofe, ehe die Hauptverhandlung über die Beweise beginnt, die formelle Gültigkeit des libel (relevancy) angreifen [130]) und darüber wird vorerst verhandelt [131]) und die Frage über die Relevanz durch Zwischen-

---

121) Hume, Comm. II. p. 115.

122) Hume, p. 122. Alison, p. 84. Es kann aber der Verletzte mit dem lord-advocate die Anklage führen.

123) Alison, p. 88.

124) Nachweisungen in Alison Einleitung p. XVIII. und meiner Schrift über Mündlichkeit S. 32.

125) Hume, p. 78. Alison, p. 131. Eine Härte zeigt sich darin, daß in Schottland der Angeschuldigte nicht bei der Vernehmung der Zeugen gegenwärtig ist. Alison, p. 139.

126) Hume, p. 188. Alison, p. 241—306.

127) Eine große Schutzwehr für den Angeklagten liegt darin, daß der Staatsanwalt sich in der Sitzung keiner andern Beweismittel bedienen darf, als die er im libel angibt. Alison, p. XX.

128) Alison, p. 306.

129) Hume, p. 238. Alison, p. 312.

130) Alison, p. 372.

131) Einst schriftlich, jetzt mündlich. Alison, p. 370. von debate of relevancy, Hume, p. 276.

urtheil von dem Gericht entschieden [132]). Die Entscheidung über die Versetzung in den Anklagestand durch das große Schwurgericht ist in Schottland nicht eingeführt. [133]).

§. 138.

Character der Voruntersuchung nach der französischen und den ihr nachgebildeten Gesetzgebungen, insbesondere auch der badischen Strafproceßordnung.

Das französische Strafverfahren beruht, wie das englische, auf der Grundidee, daß nur von der Zeit an, als die Anklage gegen den eines Verbrechens (crime) Angeschuldigten (prévenu) von dem Gerichte als zulässig erkannt worden ist, ein eigentliches Strafverfahren eröffnet werden kann, daß aber in einem Vorverfahren (instruction préliminaire) über die Wahrheit des Veranlassungsgrundes verhandelt und der Stoff gesammelt wird, damit über die Frage verhandelt wird, ob die Anklage stattfinde, entschieden werden kann. Der Unterschied von dem englischen Verfahren und der Grund, warum die französische Voruntersuchung häufig nicht so gut als die englische sich bewährt, liegt darin, 1) daß die französischen Gesetzgeber noch manche inquisitorische Elemente aus dem Processe vor der Revolution beibehalten [1]) und das Anklageprincip nicht so consequent durchgeführt haben, 2) daß demnach der Angeschuldigte, der bei den Zeugenverhören nicht gegenwärtig seyn kann und keinen Vertheidiger hat, die Anschuldigungsbeweise nicht gut kennen lernt, und nicht so leicht in seiner Vertheidigung

132) Interlocutor of relevancy genannt. Hume, II. p. 288. Merkw. Vorschläge über künftige Einrichtung des engl. Verfahrens im 8. report p. 365.

133) In Schottland selbst wünschen viele Stimmen die Einführung des großen Schwurgerichts. s. gute Abhandl. in Scotch Law-Chronicle, 1829, Heft 8., p. 46.

1) s. oben I. Thl. S. 209; gut Helie, traité de l'instruction crim. I. p. 694. über das Transactionssystem der alten und neuen Formen.

beschränkt ist, 3) daß die Polizeibehörde am Anfange der Untersuchung einen zu großen Einfluß übt[2]), durch ihre Einmischung und die Anwendung listiger oder rechtswidriger Mittel die Grundlagen der Untersuchung leicht verdirbt und die Gerichte irre leitet[3]). 4) Nachtheilig wirkt auch das nicht selten angewendete Mittel, mettre au secret, und der Verlängerung der Haft im Interesse der Vermeidung der Collusion[4]). 5) Die Stellung des Staatsanwalts, dem zu viele Handlungen gestattet sind, welche nur dem Richter zustehen sollten, kann einen gefährlichen Einfluß haben[5]), und 6) der Mangel der Anklagsjury bewirkt geringeren Schutz der Angeschuldigten, als in England. Dennoch bietet das französische Verfahren[6]) vielfache Schutzmittel. Die möglichen Gefahren der oben geschilderten Zustände werden durch die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht[7]) beseitigt, und manche Einrichtungen der französischen Gesetzgebung geben ihr selbst den Vorzug vor der

2) In dem Processe gegen Eduard Donon, wie in so vielen anderen Fällen, zeigte sich dies sehr. Man sehe die bei Braun, Hauptstücke des öffentlichen mündlichen Strafverfahrens S. 86—91., mitgetheilten Aussagen.

3) Daraus erklären sich z. B. im Königreich Neapel, wo die Polizei in der Voruntersuchung große Rechte hat, die häufigen, bei der öffentlichen Verhandlung vorkommenden, Klagen über die Anwendung harter, selbst schweren Zwang enthaltenden Mittel.

4) s. oben I. Thl. S. 465. Note 5. Ohnehin ist für den Schutz der individuellen Freiheit in der französ. Gesetzgebung schlecht gesorgt; oben I. Thl. S. 472. Auch Bavoux in den séances et travaux de l'academie des siences. Paris 1845. September p. 263. hebt dies hervor.

5) s. oben I. Thl. S. 343. und meine Schrift über Mündlichkeit S. 325.

6) Daß in den deutschen Rheinprovinzen, wo das französische Verfahren besteht, weit sorgfältiger als häufig in Frankreich die Voruntersuchungen geführt werden, ist gewiß.

7) Die Unregelmäßigkeiten der Voruntersuchung kommen durch die öffentliche Verhandlung an den Tag.

englischen[8]) insbesondere 1) wegen der Wirksamkeit der Staatsbehörde, 2) des geordneten Verfahrens vor dem Untersuchungsrichter, 3) der Gerichtsverfassung Frankreichs, vorzüglich wegen der Stellung des Gerichts erster Instanz, welches während der Voruntersuchung den Untersuchungsrichter controlirt und grundlose Untersuchungen häufig im Keime abschneidet[9]). Das System des Anklageverfahrens tritt in sofern hervor, als bei jeder durch einen Beamten oder Privatmann geschehenen Anzeige (dénonciation) oder Klage (plainte) doch der Staatsanwald es ist, welcher als Ankläger die Untersuchung veranlaßt, in der Art, daß nur auf seinen Antrag die Untersuchung von dem Untersuchungsrichter eingeleitet werden kann[10]), während doch für die Wahrung des öffentlichen Interesse, daß keine Spuren und wichtige Beweise verübter Verbrechen verloren gehen, dadurch gesorgt ist, daß in den Fällen des délit flagrant (§. 115.) sowohl der Untersuchungsrichter als der Friedens-

8) Meine Schrift über Mündlichkeit S. 217.

9) Dies wird wichtig, da z. B. im Jahr 1829 bei 17,877 Individuen, und im Jahre 1830 bei 18,650 Angeschuldigten erkannt worden ist, daß die Untersuchung nicht fortgesetzt werden soll. Im Jahre 1836 wurde bei 17,265 Personen eine ordonnance de non lieu erkannt, und zwar in Fällen aus dem Grunde, weil die Handlung kein Verbrechen oder Vergehen enthalte. Im Jahre 1842 wurden bei den Untersuchungsrichtern in Frankreich 63,416 Sachen anhängig, in 20,035 Fällen erkannten die chambres de conseil, daß kein Grund zur weitern Untersuchung vorliege. Von 6285 Sachen, die an die Anklagskammern gelangten, wurde in 489 Fällen erkannt, daß kein Grund zur Anklage vorliege. s. andere Nachweisungen in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 237—240. Im Jahre 1843 wurden 68,207 Sachen von den Untersuchungsrichtern instruirt, in 22,376 erkannten die Bezirksgerichte, daß die Untersuchung nicht fortzusetzen sey, und in 454 Fällen erkannten die Anklagekammern, daß kein Grund zur Anklage da sey.

10) In wie vielen Fällen die Staatsanwälte, an welche Anzeigen oder Klagen gelangen, doch nicht auf Untersuchung antragen, s. Nachweisungen in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 329.

richter und der Polizeibeamte die nothwendigen Handlungen provisorisch vornimmt und die Acten dem Staatsanwalte mittheilt, von dessen Antrag es dann abhängt, ob die Untersuchung eingeleitet werden soll [11]). Die Voruntersuchung ist nicht öffentlich, und eine geduldete Praxis kennt selbst das schon gerügte drückende Mittel, wodurch der Angeschuldigte au secret gesetzt und dadurch von der Außenwelt und so mit höchster Strenge abgeschnitten wird. Die Führung der Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter gleicht übrigens vielfach der deutschen Voruntersuchung, nur dient der gesammelte Stoff zunächst blos den über die Anklage erkennenden Richtern als Grundlage, obwohl freilich nach der Praxis die in der Voruntersuchung gesammelten Zeugenaussagen und auf jeden Fall andere Beweise, z. B. Ergebniß des Augenscheins, in der mündlichen Hauptverhandlung großen Einfluß auf die Verurtheilung üben [12]). Von der deutschen Art zu verhören, sollten sich die französischen Verhöre mit dem Angeschuldigten durch das in dem französischen Verfahren vorwaltende Anklageprincip, daher durch die offene Vorhaltung der Anschuldigungsgründe an den Angeschuldigten und durch Vermeidung aller inquisitorischen auf Erlangung des Geständnisses berechnete Mittel und Befragungsarten unterscheiden [13]). Dadurch, daß in Frankreich der Angeschuldigte nicht durch Ungehorsamsstrafen gezwungen werden kann (§. 82.), ist ohnehin

11) Trägt der Staatsanwalt nicht auf Untersuchung an, und der Verletzte glaubt sich dadurch beschwert, so kann er beschwerend an den Vorgesetzten des Staatsanwalts sich wenden. Nach Bad. St.-P.-O. §. 50. soll der Untersuchungsrichter in solchen Fällen dem Bezirksgerichte Anzeige machen.

12) s. unten von der Benützung der in der Voruntersuchung abgehaltenen Zeugenvernehmungen.

13) Duverger, manuel II. p. 81—140. gibt eine gute Anleitung; nur zuweilen bemerkt man, daß er sich doch durch die Autorität von Schriftstellern, die vor der Revolution schrieben, zu sehr zu inquisitor. Rathschlägen verleiten läßt.

schon vielfach der Gefahr, die die deutsche Untersuchung hat, entgegengewirkt [14]). Der Nachtheil ist, daß das französische Gesetz über die Art zu verhören schweigt, und so die Willkür und ein ausgedehntes Streben dem Untersuchungsrichter, durch alle Mittel [15]) Geständnisse zu erlangen, möglich macht [16]). Am nachtheiligsten ist es, daß für die Herstellung des Thatbestandes zu wenig geleistet wird, daß häufig am Anfang Polizei- und überhaupt Beamte, welche die Bedeutung des Thatbestandes, die Schwierigkeit seiner Herstellung nicht zu würdigen verstehen, durch ihre Einmischung wegen Unkenntniß der gerichtlichen Medicin schaden, eine mangelhafte Grundlage liefern [17]) und daß wegen der schlechten Einrichtung der Anstalten für Ausübung der gerichtlichen Medicin in Frankreich [18]) die Wahl der Sachverständigen ungenügend gesichert [19]) und die Gutachten derselben unbefriedigend sind, daß auch ihre Wichtigkeit von den Gerichten, die in der Voruntersuchung urtheilen, nicht genug erkannt wird. In Fällen des délit flagrant (§. 115.) darf der Staatsanwalt viele Handlungen vornehmen, die eigentlich Untersuchungshandlungen sind [20]), Haussuchungen und Augenschein veranstalten [21]),

---

14) s. oben I. Thl. S. 593.

15) Suggestionen kommen freilich hier oft vor.

16) Die spätere mündliche öffentliche Hauptverhandlung macht freilich größtentheils die Anwendung solcher Mittel unschädlich.

17) Daß dies in England, wo der Coroner den Thatbestand ordentlich herstellen läßt, besser ist (wenigstens seyn kann), darf nicht geläugnet werden.

18) s. oben I. Thl. S. 547.

19) Ueber die Fehler in Vergiftungsfällen, Barse, manuel de cour d'assises dans les questions d'empoisonement pag 134. f. noch meinen Aufsatz im Archiv des Crim. R., 1845, S. 315—19.

20) Ueber die Ansichten der Schriftsteller über dies Recht, meine Schrift über Mündlichkeit S. 325—28.

21) Code art. 41.

Zeugen vernehmen und den vorgeführten Angeschuldigten verhören[22]). Das dem Staatsprocurator gestatete Verhör mit dem Angeschuldigten sollte sich wohl nur auf die Vorlegung der bei frischer That erhobenen Verdachtsgründe beschränken; allein leider werden diese Verhöre oft ausgedehnt, und wie die des Untersuchungsrichters eingerichtet. Die Staatsbehörde für sich kann auch nach diesem Verhöre den Angeschuldigten sogleich in Freiheit setzen, wenn die Gründe des Verdachts wegfallen[23]). Die Führung der Untersuchung hängt vom Untersuchungsrichter, wenn er einmal von dem Staatsanwalte aufgefordert ist, ab, jedoch so, daß er der Staatsbehörde immer die Ergebnisse mitzutheilen hat[24]). Außer dem Falle der frischen That handelt der Untersuchungsrichter nur auf Antrag des Staatsprocurators. Auch wenn der Staatsanwalt auf Untersuchung antrug, kann der Untersuchungsrichter dieselbe unterlassen, wenn er überzeugt ist, daß kein Grund dazu vorhanden ist[25]); er kann ebenso die Erfüllung anderer Anträge des Staatsanwaltes verweigern, wenn er sie grundlos findet[26]). Um die bürgerliche Gesellschaft gegen irrige oder launenhafte Verfügungen des Untersuchungsrichters zu schützen, kann der Staatsanwalt Opposition[27]) an das Bezirksgericht einlegen, welches dann entscheidet. Der Staatsanwalt kann auch an die Rathskammer Anträge auf Einleitung der

---

22) Duverger, manuel II. p. 84—140. Massabiau, traité II. p. 188. Morin, dict. p. 427.

23) Bourguignon, jurisprudence I. p. 149. Zweifel gegen diese Ansichten werden aber oft aus art. 45. abgeleitet. Carnot, instruct. crim. I. p. 492. Allein richtiger Ortolan et Ledeau, ministère publ. II. p. 87. De Vaulx in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissensch. VII. S. 274.

24) Code art. 61. Duverger, I. p. 315.

25) Duverger, I. p. 311.

26) Massabiau, I. 297. Duverger, I. p. 332.

27) Code art. 135. De Vaulx in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft VII. S. 281.

Untersuchung stellen, oder die Nichtzulässigkeit der Untersuchung beantragen, obgleich der Untersuchungsrichter in der Sache vorher keine Untersuchungshandlungen vornahm [28]). Grundsatz ist es, daß der Untersuchungsrichter für sich, ohne Einverständniß der Staatsbehörde, den Angeschuldigten nicht freilassen, oder die Fortsetzung der begonnenen Untersuchung verweigern kann. Auch dem Staatsanwalte gibt man das Recht nicht, durch Zurücknahme der Anklage oder Erklärung, daß er sie nicht fortsetzen wolle, die begonnene Untersuchung aufzuheben, wenn der Untersuchungsrichter nicht zustimmt [29]). Wenn die Meinung des Untersuchungsrichters von der der Staatsbehörde abweicht, so ist die Entscheidung der Rathskammer einzuholen. In jeder Woche erstattet der Untersuchungsrichter einen Bericht über alle seiner Untersuchung unterworfenen Sachen an die Rathskammer [30]), worauf von dieser entschieden wird, ob die Untersuchung fortzusetzen ist, welche Ergänzungen zu machen sind, an welches Gericht sie gehört, ob, z. B. wenn der Fall nicht als Verbrechen (crime) betrachtet wird, die Sache an das Polizeigericht oder an das Zuchtpolizeigericht zu bringen ist [31]) Ueber die Zeit, in welcher über jede anhängige Untersuchung [32]) der Bericht erstattet werden soll, bestimmt das Gesetz ebenso

28) Entscheidungen in Rheinpreußen in den Annalen für Rechtspflege und Gesetzgebung in der preußischen Rheinprovinz III. Bd. 1. Hft. S. 12—30.

29) Duverger, I. p. 312. Sellyer, traité II. p. 263. Morin, traité de l'action publ. nro. 32. Ueber die Gründe s. meine Schrift über Mündlichkeit S. 323.

30) Code art. 127. Legraverend, traité I. p. 346.

31) Code art. 129. 130.

32) Nach der Praxis soll es überall geschehen, wo der Untersuchungsrichter findet, daß das Gericht über eine Frage entscheiden kann und Elemente einer Entscheidung in den Acten liegen. Helie in der encyclopédie du droit Heft 9. p. 551.

wenig, als über die Art der Berichterstattung [33]). Durch den Ausspruch der Rathskammer ist jedoch das Gericht, an welches sie die Sache hinweiset, nicht gebunden [34]). Findet die Rathskammer, daß die Handlung ein Verbrechen ist, und hält sie die Instruction für hinreichend zur Entscheidung über Zulässigkeit der Anklage, so werden die Acten an die Staatsbehörde zur Einsendung an den Generalprocurator des Appellhofes abgegeben [35]). Ein Recht, die Ausdehnung der Untersuchung auf neue Verbrechen oder andere Angeschuldigte auszudehnen, steht der Rathskammer nicht zu [36]). Der Untersuchungsrichter hat bei diesen Berathungen der Rathskammer eine entscheidende Stimme [37]), und es genügt, damit die Sache als peinlich befunden werde, wenn nur eines der Mitglieder diese Ansicht hat [38]). Der Gerichtshof baut seine Entscheidung nur auf die ihm vorgelegten Protocolle, ohne Zeugen oder Angeschuldigte vor sich rufen zu können [39]), was dadurch oft nachtheilig werden kann, daß die vom Untersuchungsrichter aufgenommenen Protocolle sorglos, und da kein Gesetz etwas Näheres über Verhöre bestimmt, untreu [40]) und formlos aufgefaßt sind [41]).

---

33) Der Staatsanwalt ist bei der Berichterstattung nicht gegenwärtig. Helie, p. 551. Legraverend, traité I. p. 393. s. aber Ortolan, le ministère public II. p. 85.

34) Bourguignon. I. p. 278. Wie weit diese ordon. rechtskräftig werden, s. Encyclopédie de droit Heft XI. p. 239.

35) Code art. 133.

36) Helie in encyclopédie p. 551.

37) Klagen über diese Einrichtung finden sich in Berenger, de la justice crim. p. 109. und Robillard, considérations sur le ministère public p. 102.

38) Code art. 133. Codice législation vol. 25. p. 259.

39) Feuerbach, über Oeffentlichkeit II. S. 373.

40) Gewöhnlich werden die gestellten Fragen gar nicht protocollirt; daher Suggestionen und verfängliche Fragen gehäuft vorkommen, ohne daß das Gericht es erfährt. Ueber die Verhöre, Rauter, traité II. p. 347.

41) s. noch Marcel de Serres, manuel I. p. 137—154. Der Angeschuldigte darf bei den Zeugenvernehmungen nicht gegenwärtig seyn.

Findet die Rathskammer, daß kein Verbrechen oder Vergehen begründet ist, oder daß der vorhandene Verdacht gegen den Angeschuldigten nicht genüge, so wird die Untersuchung aufgehoben und der Angeschuldigte sogleich in Freiheit gesetzt; allein die Staatsbehörde hat das Recht gegen einen solchen lossprechenden Erlaß Einspruch zu thun [42]), und zwar mit aufschiebender Kraft; wird aber ein solcher Einspruch nicht binnen der gesetzlichen Zeit (24 Stunden) eingelegt, so muß man nach dem Geiste des Gesetzes annehmen, daß der Losgesprochene, wenn nicht neue Verdachtsgründe gegen ihn erhoben werden, auch nicht durch einen Antrag des Generalprocurators, wegen des nämlichen Verbrechens, der Untersuchung unterworfen werden darf [43]). Dem Angeschuldigten steht ein Rekursrecht nur in dem Falle zu, wenn er zeigen kann, daß Unzuständigkeit vorhanden ist [44]).

Ueber die Frage, ob die Rathskammer, wenn der Thatbestand und Verdacht gegen den Angeschuldigten begründet befunden werden, über die vorgebrachten Entschuldigungsgründe selbst entscheiden dürfe, ist viel Streit, da man besorgt, daß durch eine solche Ausdehnung des Entscheidungsrechts der Rathskammern den Geschwornen, die allein über Thatsachen zu entscheiden haben, vorgegriffen würde, daher man verschiedene Un-

42) Code art. 135. Ortolan et Ledeau, le ministère public II. p. 95. s. viel de Vaulx in der Zeitschrift XIII. S. 281. Helie, enclop. p. 556.

43) Arrêts vom 19. März 1813, 6. März 1818. Bourguignon, jurisprudence I. p. 296. Man hat zwar aus Code art. 250. eine andere Ansicht ableiten wollen. s. noch verschiedene Streitigkeiten über Auslegung des Art. 135. in Legraverend, traité I. p. 361. und dagegen Bourguignon, I. p. 299—308. Ortolan, l. c. p. 98. Helie, encyclop., Heft XI. p. 240.

44) Auch dies bestimmt nicht das Gesetz; aber der Cassationshof spricht es aus. Helie, encyclop. p. 559.

terscheidungen aufzustellen suchte [45]); allein richtiger muß die Rathskammer überall, wo Umstände bewiesen sind, welche die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten oder sonst das Recht auf Strafe aufheben (Geisteskrankheit, Nothwehr), auch befugt seyn, auszusprechen, daß die Klage nicht stattfinde [46]). Weiset das Gericht die Sache an den Anklagssenat des Appellationshofes, so kann zwar der Angeschuldigte mémoires bei dem Hofe einreichen [47]); allein da das Gesetz nicht ausspricht, daß dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger hiezu die Acten mitgetheilt werden sollen, so konnte leicht (obwohl nicht im Geiste der Freiheit [48])) die Ansicht der Praxis [49]) entstehen, dem Angeschuldigten die Acteneinsicht zu verweigern [50]). Noch schlimmer ist dadurch für den Angeschuldigten gesorgt, daß er gar nicht amtlich erfährt, wann die Rathskammer die Sache an die Anklagskammer verweiset, so daß es ihm an der Möglichkeit der Vertheidigung fehlt [51]), obgleich eine bessere Praxis

---

45) Im Archiv für das Criminal- und Civilrecht der Rheinprovinzen. I. Bd. 2. Heft S. 65.

46) Z. B. in Fällen, von welchen der Art. 64. des Code pénal spricht. s. noch Legraverend, traité I. p. 412. Die Rathskammer kann ja auch wegen Verjährung aussprechen, daß die Untersuchung nicht fortgesetzt werden soll. Bourguignon, I. p. 277.; gut Helie, encyclop. p. 554.

47) Dies bestimmt der Code art. 217. Auch der neue holländische Code art. 124. gestattet das Einreichen von mémoires, bestimmt aber nichts Näheres. Klagen über französ. Einrichtung in Bidart de Chumaide des vices de législat. pénale p. 139.

48) Carnot, instruction crimin. III. p. 158. Bourguignon, jurisprudence I. p. 483. Nach der trefflichen Ausführung von Helie in encycl. p. 593. kann die Einsicht der Acten von dem Generalprocurator oder der Anklagskammer gestattet werden.

49) Nach arrêt des Cassationshofes v. 19. Mai 1827 werden Acten nicht dem Vertheidiger mitgetheilt.

50) v. Sandt, Archiv für Civil- und Crim.-Recht der Rheinprovinzen. I. S. 51.

51) Legraverend, des lacunes et besoins I. p. 35.

den Erlaß der Rathskammer dem Beschuldigten mittheilen lassen will [52]). — Wenn nun die Sache von der Rathskammer an die Anklagskammer gewiesen ist, so beginnt dort die Berathung über die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung. Vom Jahre 1791 an bestand bis zum jetzigen Code in Frankreich nach dem Vorbild des englischen Schwurgerichts (grand Jury), eine Jury d'accusation, welche aus acht, durch das Loos gezogenen, Geschwornen bestehen sollte [53]); ein Vorsitzer der Geschwornen hatte die Befugniß, die in Untersuchung gezogenen Angeschuldigten zu vernehmen [54]), und wenn er fand, daß der Fall Leibes- oder entehrende Strafen nach sich zieht, ihn an das Anklageschwurgericht zu verweisen und eine Anklagsacte vorzulegen [55]). Den versammelten Anklagsgeschwornen sollte der Director die Anklage auseinandersetzen; die Zeugen und der Beschädigte sollten mündlich vor den Geschwornen noch vernommen werden, worauf nach Stimmenmehrheit entschieden werden sollte, ob die Anklage stattfinde oder nicht [56]). Ein Gesetz vom 7. Pluviose, Jahr 9 [57]), veränderte aber diese Form so, daß nun die Anklagegeschwornen nur mehr auf den Grund der ihnen vorgelegten, vom Director des Schwurgerichts protocollirten Vernehmungen entscheiden sollten. Die Erfahrung schien dieser Einrichtung kein gutes Zeugniß zu geben; im Code von 1809 verschwanden die Anklagegeschwornen [58]),

---

52) Dies ist weise vorgeschrieben in den preußischen Rheinprovinzen. Archiv für Civil- und Crim.-Recht, VI. Bd. S. 97.

53) Code vom 3. Brumaire, an IV., art. 491—501.

54) Code vom Brumaire, art. 216. 217.

55) Der nämliche Code art. 223—232.

56) Code art. 237—261.

57) Legraverend, traité II. p. 34.

58) Motifs du Code d'instruction criminelle in der Rede vom Staatsrath Faure (in der Ausgabe: Paris bei Treuttel und Würtz) p. 63.

und an ihre Stelle trat dann eine aus fünf Appellationsräthen bestehende Abtheilung des Appellationshofes[59]).

Ueber die Nothwendigkeit dieser Anklagegeschwornen sind die Stimmen selbst in Frankreich getheilt. Man erkennt immer mehr, daß die Consequenz des Grundsatzes des Schwurgerichts für die Beibehaltung spricht[60]), und für die bürgerliche Freiheit eine Schutzwehr gegen ungerechte oder voreilige Anklagen dadurch gegeben scheint[61]), auf der andern Seite besorgt man, daß die Anklagsgeschwornen zum Abwägen der Beweis- und Verdachtsgründe, wo es blos auf die Frage über Versetzung in den Anklagestand ankommt, nicht tauglich sind, und diese Frage mit der über den Beweis und die zur Verurtheilung nöthige Gewißheit verwechseln[62]), daß auch ein gerechtes Urtheil nicht leicht zu erwarten ist, wenn man nicht die Zeugen vor den Geschwornen selbst aussagen lassen will, was aber mit großen Kosten verbunden seyn würde[63]), abgesehen davon, daß diese Zusammenberufung der Geschwornen, also das zweifache Schwurgericht, die Kosten sehr vermehren, und dem Eifer der Bürger für Geschworne sehr schaden müßte[64]).

---

59) Organ. Decret vom Juli 1810, Art. 2.

60) Berenger, de la justice criminelle p. 190. Cottu, de l'administration de la justice crimin. p. 258. Feuerbach, über Oeffentlichkeit II. S. 431. und Hangard in den mémoires envoyés au concours sur le jury (Lausanne 1820) vol. II. p. 370—380. und vorzüglich Livingston in dem report of the Code of procedure p. 25—31.; vorzüglich für die Anklagsjury, Oudot, théorie du jury p. 267—328. Auch 1831 erhoben sich viele Stimmen für die Herstellung der Anklagsjury. Locré, législation not. 28. p. 349.

61) Observations critiques sur la procedure criminelle par J. M. B. (Paris 1818) p. 59. etc. Meyer, esprit, origine et progrès des institutions judiciaires vol. V. p. 464. Duvergier de Hauranne de l'ordre légal en France et des abus de l'autorité, Paris 1828, vol. 2. p. 116.

62) s. die Aufsätze in den mémoires sur le jury vol. I. p. 151. 463. und vol. II. p. 191.

63) Legraverend, observations sur le jury p. 55—59.

64) Eyrand, de l'administration de la justice I. p. 118.

Die Anklagskammer, deren Besetzung freilich nicht viel Sicherheit genug für den Angeschuldigten, der sich nicht gehörig vertheidigen kann, darbietet[65]), und welche des Mittels einer lebendigen Ueberzeugung ganz beraubt ist, da sie nur an die Protocolle sich halten muß[66]), und auf den Grund des Vortrags des häufig einseitig handelnden Generalprocurators entscheidet, spricht, nachdem der Generalprocurator seinen Antrag gestellt hat, darüber aus, ob die Handlung, worauf die Beschuldigung gerichtet ist, unter einem Strafgesetze steht, und im bejahenden Falle, ob sie zur Zuständigkeit eines anderen Gerichts[67]) gehört, und deßhalb nur als délit oder contravention erscheint, oder ob ein wahres Verbrechen da ist, welches unter einem Strafgesetze steht, das eine peinliche Strafe droht. Hier soll nun der Thatbestand sorgfältig geprüft werden. Zeigt sich dieser begründet, so hat die Kammer zu untersuchen, ob die Beweise oder Verdachtsgründe[68]), die gegen den Angeschuldigten sprechen, hinreichend sind, um die Versetzung in den Anklagestand zu rechtfertigen. Wenn dem Angeschuldigten mehrere Verbrechen zur Last gelegt werden, so ist auch darüber zu erkennen, wegen welcher er in den Anklagestand versetzt werden soll[69]); durch dies Urtheil der Anklags-

---

65) Legraverend, des lacunes et des besoins I. p. 57. s. oben I. Thl. S. 265. Note 55—56, Das Ungenügende der französischen Anklagekammer schildert wichtig Oudot, théorie p. 325.

66) Feuerbach, über Oeffentlichkeit II. S. 373.

67) Nach art. 220. Code d'instruct. ob sie zur haute cour gehöre, an deren Stelle die chambre de pairs nachmals trat.

68) Der Code art. 221. spricht von preuves ou indices; art. 222. nur von indices. Bourguignon, jurisprudence vol. I. p. 487. Darüber, auf welche Beweise das Urtheil über Versetzung in den Anklagestand gebaut seyn muß, ist viel Streit. Encyclopedie de droit par Sebire I. p. 138.; gut Helie in der Encyclopédie, Heft 9., p. 532. Sie soll nicht prüfen, ob die zur Verurtheilung nöthigen Beweise da sind.

69) Code art. 226. 227. Hier soll besonders über die Connexität

kammer wird leichter eine Grundlage für das künftige Verfahren gewonnen, und einer ungeeigneten kostspieligen Ausdehnung vorgebeugt. Die Anklagskammer kann auch die Fortsetzung und Ergänzung der Untersuchung anordnen[70]). Die französische Einrichtung wird dadurch fehlerhaft, daß in der Anklagskammer der Bericht von dem Generalprocurator erstattet wird[71]). Da dieser Beamte immer mehr nur als Ankläger zu betrachten und durch diese Stellung nicht geeignet ist, unpartheiisch, vollständig und treu allen Stoff so vorzutragen, daß die Richter in den Stand gesetzt werden, ein gerechtes Urtheil zu fällen, so übt leicht der Ankläger einen zu großen Einfluß auf die Versetzung in den Anklagestand aus[72]). Das Recht der Anklagskammer, auch über die Strafaufhebungsgründe schon zu urtheilen, wird zwar häufig anerkannt; nach richtiger Ansicht kann dies Recht nicht bezweifelt[73]), aber nicht so weit ausgedehnt werden, daß auch über die auf streitigen Thatsachen beruhenden mildernden Umstände[74]) (also solche, die nicht sogleich den ganzen Character des Verbrechens zerstören[75])) die Anklagskammer urtheilen, und damit dem Urtheil der Geschwornen vorgreifen dürfte[76]).

der Verbrechen geurtheilt werden. Am besten über délits connexes Sellyer, traité du droit criminel V. p. 325. u. ein Aufsatz in der encycl. de droit, Hft. 14., p. 622.

70) Code art. 228.

71) Code art. 217.; über diesen Bericht Helie, p. 539.

72) Dies gesteht auch de Vaulx in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VII. Bd. S. 285.

73) Z. B. bei Geisteskrankheiten, Nothwehr; gut ausgeführt von Helie, l. c. p. 533.

74) Z. B. wenn sich Jemand auf Provocation beruft.

75) Daß die Anklagskammer über die bonne foi, über Mangel des dolus erkennen darf, spricht der Cassationshof (arrêt v. 17. März 1827) selbst aus.

76) Bourguignon, jurisprud. vol. I. p. 500. Marcel, de Serres manuel I. p. 191. Sellyer, traité I. p. 447. Morin, dict. p. 24.

Findet die Anklagskammer, daß der Fall an das Zuchtpolizei- oder einfache Polizei-Gericht zu verweisen sey, so wird dadurch dem nachfolgenden Urtheil dieser Gerichte nicht vorgegriffen, so daß der Ausspruch der Anklagskammer für diese Gerichte nicht unbedingt bindend ist[77]). Erkennt die Kammer, daß die Versetzung in den Anklagestand nicht ausgesprochen werden könne, so geht dies Urtheil zwar in sofern in Rechtskraft über, als der Losgesprochene nicht wegen der nämlichen Handlung wieder vor Gericht gestellt werden kann[78]), wenn nicht neue Anschuldigungsgründe (charges[79])) vorgebracht werden, wo es dann bei dem neuen Verfahren darauf ankommt, ob die Anklagskammer bereits über das Gewicht der vorigen Verdachtsgründe gesprochen hat oder nicht[80]). Die Anklagskammer kann auch in Bezug auf die Thatsachen, welche durch die Voruntersuchung an sie gebracht sind, die Verfolgung wegen der damit zusammenhängenden Verbrechen auftragen[81]). Von dem Inhalte des Urtheils der Kammer, wodurch sie die Versetzung in den Anklagestand aussprach, sowie vom Inhalte der Anklagsacte, die die Staatsbehörde dann zu entwerfen hat, wird der Angeschuldigte in Kenntniß gesetzt[82]); er kann auch gegen ein ungerechtes Urtheil, das ihn in den Anklagestand versetzt[83]), in sofern

---

77) Z. B. wenn das Zuchtpolizeigericht doch erkennen will, daß der Fall kein délit enthalte. Auch hier ist Streit. Bourguignon, I. p. 501.

78) Code art. 246.

79) Welche dahin gehören, s. in art. 247. Code. Gut Helie in Encyclopédie, Heft XI., p. 240. Mangin, traité II. p. 314. Morin, p. 149.

80) Legraverend, traité I. p. 309. Code art. 248. Bourguignon I. p. 324.

81) Code art. 235.; über den Sinn dieser Stelle, Mangin, traité de l'action I. p. 49. Helie, encyclopédie p. 536.

82) Code 241—243.

83) Der Code art. 299. nennt 3 Fälle; allein es sind im Ganzen 7 Fälle. Gute Zergliederung in Helie, p. 545.

die Verletzung eines Gesetzes von ihm nachgewiesen werden kann, Cassation ergreifen[84]), sowie auch die Staatsbehörde im Interesse des Gesetzes Cassation gegen ein, die Versetzung in Anklagestand abschlagendes, Urtheil ergreifen kann; allein nach richtiger Ansicht nur dann, wenn dies Urtheil darauf gebaut war, daß die Handlung kein Verbrechen oder Vergehen sey[85]). Die Civilparthei kann aber für sich allein keine Cassation gegen ein solches Urtheil ergreifen[86]). Wenn auch die Anklagsacte, welche die Grundlage des nachfolgenden Verfahrens bildet, nach dem Gesetze[87]) deutlich das angeschuldigte Verbrechen und die Thatsache und alle schärfenden oder mildernden Umstände enthalten soll, so klagt man doch häufig darüber, daß durch die Allgemeinheit der Ausdrücke der Zweck des Gesetzes vereitelt wird[88]). Die weise Vorschrift, daß der Angeklagte sogleich vor die nächste Assise gebracht werde, kann auch leicht zum Nachtheil des Angeschuldigten durch das Recht umgangen werden, welches der Staatsbehörde und dem Präsidenten eingeräumt ist, die Verschiebung zu bewirken[89]). Durch

84) Code 296. Auf dies Recht wird der Angeklagte selbst vom Richter amtlich aufmerksam gemacht.

85) Arrêt vom 6. Juni 1811. Bourguignon, II. p. 11—16. Merlin, répertoire vol. XV. §. 5. nro. 10.

86) Arrêt vom 17. Oct. 1816. Bourguignon, II. p. 16. Ausnahmen ebendaselbst II. p. 17. Sie kann dem Recurs des Generalprocurators sich anschließen. Helie, p. 547.

87) Code art. 241.

88) Dupin, observations p. 115. Insbesondere ist es tadelnswerth, daß die Anklagsacten zu dunkel und unvollständig oder zu leidenschaftlich und einseitig abgefaßt sind. s. gut Carnot, Comm. zu art. 241. Encyclopédie de droit l. c. l. p. 129—134. und Aufsatz in der Revue de législation par Wolowski, 1837, p. 204.; über die Nachtheile der Sitte, die Anklagsacten vor der Eröffnung der Verhandlungen zu veröffentlichen. Tadel der Art der Abfassung der französischen Anklagsacten überhaupt in Edinburgh Review. 1842. July. p. 364.

89) Code art. 306 313. 330, 331. Marcel de Serres, manuel I. p, 221.

die Gesetzgebung von 1835 ist noch eine neue, dem Geiste des französischen Strafverfahrens widerstreitende Einrichtung[90]) eingeführt worden, nämlich die, daß die Staatsbehörde unmittelbar, ohne vorgängiges Decret der Rathskammer und der Anklagskammer, Vergehen, die an die Assisenhöfe gewiesen sind, vor dieselben bringen kann. Dies ist der Fall bei Preßvergehen, bei welchen die Staatsbehörde die Angeschuldigten direct vor den Assisenhof vorladen lassen kann[91]). An die Anklagskammer gehen noch die Recurse gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters[92]).

Der bisher geschilderte Gang der Voruntersuchung tritt auch nach den Gesetzgebungen ein, welche der französischen nachgebildet sind, nämlich nach der Criminalordnung für Griechenland[93]), nach welcher jedoch keine eigene Anklagskammer, sondern die Rathskammer des Bezirksgerichts, über Versetzung in Anklagestand urtheilt[94]). Diese Einrichtung besteht auch in Genf[95]) und in der badischen Strafproceßordnung. Nach dem Gesetzbuche von Neapel tritt die Eigenthümlichkeit ein, daß der Thatbestand immer vorerst (pruova generica) hergestellt werden muß, ehe eine Untersuchung gegen den Angeschuldigten erkannt werden kann[96]), daß der Untersuchungsrichter

---

90) Gesetz v. 8. April 1831. Gesetz v. 9. Sept. 1835, art. 24.

91) Gut. Chassan, traité des délits et contraventions de la parole et de la presse vol. II. p. 338.

92) Das sagt zwar kein Gesetz; allein die Praxis erkennt es mit Recht an. Helie, l. c. p. 535.

93) Criminalordn. v. 10. März 1834, Art. 135—264. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 71.

94) Criminalordn. Art. 247—251.

95) Nach einem Gesetze vom 5. Dec. 1832, Art. 5. Das Gericht besteht aus 3 Richtern. Der Untersuchungsrichter kann nicht mitstimmen. s. Tadel dieser Einrichtung undeutlich von de Vaulx in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VII. Bd. S. 286.

96) Codice di procedura art. 54.

mehr inquisitorische Thätigkeit hat als in Frankreich, daß die Polizeibehörde eine große Gewalt in der Voruntersuchung gegeben ist[97]), und durch das Mittel[98]), die Zeugen, welche widersprechend aussagen, im Gefängniß bis zu ihrer Vereinigung zu behalten, ebenso eine Verzögerung der Untersuchung wie eine Entstellung der Wahrheit herbeigeführt wird. Eigenthümlich ist, daß der Staatsanwalt schon die bearbeitete Anklagsacte, wenn er auf Versetzung in den Anklagestand anträgt, vorlegen muß[99]). Im Gesetzbuch für die Niederlande sind die Eigenthümlichkeiten, daß das Gesetzbuch genauer die Information von der Untersuchung trennt[100]), in der ersten die auf Antrag der Staatsbehörde von dem Richtercommissär (soviel als Untersuchungsrichter) eingeleitet wird, wird vorläufig alle Spuren verübter Verbrechen gesammelt; erst wenn das Kreisgericht, dem das Ergebniß der Information vorgelegt ist, Grund dazu findet, kann die eigentliche Voruntersuchung eingeleitet werden[101]). Ihr Ergebniß wird wieder dem Kreisgericht zur Entscheidung über Forsetzung, und wenn das Kreisgericht Gründe findet, daß wegen eines Verbrechens genügender Verdacht gegen eine Person vorliegt, an die Rathskammer des Provinzialgerichtshofes zur Entscheidung über Versetzung in Anklagestand

---

97) In der Stadt Neapel hat selbst ein Polizeibeamter die Rechte des Untersuchungsrichters und führt die Voruntersuchung.

98) Es heißt, das sperimento dei testimoni, ist nicht durch Gesetz, sondern 1820 durch Ministerialverfügung eingeführt. Selbst der Generaladvocat Tartaglia tadelt in seiner Rede la guistizia penale nelle relatzoni con le altre antorita. Napoli 1841, p, 29. u. 58. dies Mittel.

99) Codice art. 138. s. überhaupt über neapolitanische Voruntersuchung meine Schrift über Mündlichkeit S. 87.

100) Niederländ. Crim.-Ordn. §. 58. 89.

101) Das Gesetzbuch ordnet besser als in die Befugnisse des Richters an; über Verhaftung, Haussuchung, Art zu verhören.

vorliegt[102]). In Toscana[103]) handelt der Untersuchungsrichter selbstständiger inquisitorisch[104]), jedoch überall unter Aufsicht des Bezirksgerichts, und über Versetzung in Anklagestand entscheidet die Anklagskammer. Nach dem Gesetzbuche für Portugal[105]) kommt die Eigenthümlichkeit vor, daß zwischen öffentlichen und Privatverbrechen unterschieden wird, daß bei den Ersten die Staatsbehörde, der Verletzte (und Ausnahmsweise bei einigen jeder aus dem Volke) Anklage stellen, wegen der Zweiten die Verletzten klagen können. Die Stellung der Staatsbehörde ist darin mehr die des Anklägers, ohne Befugniß zu Untersuchungshandlungen. Es bedarf eines Decrets (pronuncia), welches den Angeschuldigten der Untersuchung unterwirft[106]), und am Schlusse der Voruntersuchung erkennt ein Anklageschwurgericht[107]) über Versetzung in den Anklagestand. Die badische Strafproceßordnung, welche auf mehrere Grundlagen gebaut ist, welche der französische Strafproceß hat, enthält dadurch Eigenthümlichkeiten, daß dem Staatsanwalte große Befugnisse zu Untersuchungshandlungen gegeben sind[108]), daß der Untersuchungsrichter, dessen Befugnisse jedoch genauer als in Frankreich bestimmt

102) Vielfaches Lob dieser Procedur wird mit Recht von Braun in den Hauptstücken des öffentlichen mündlichen Strafverfahrens S. 125–149. gegeben (Punkte des Tadels finden sich in Lipman's guten Bemerkungen zu seiner Ausgabe des holländ. Gesetzbuchs u. v. Breede in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XVI. S. 87.).

103) Nach dem Gesetze v. 2. August 1838, Art. 178. 289. s. darüber meine Schrift über Mündlichkeit S. 93.

104) Darüber werden vielfache Klagen gehört. s. über den toscan. Strafproceß, meine Schrift über Mündlichkeit S. 95.

105) Criminalordn. v. 13. Jan. 1837, Art. 12. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 75.

106) Art. 135.

107) Art. 173.

108) Bad. St.-P.-O. §. 44 – 48. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 322.

sind, das Verfahren mit Zustimmung des Staatsanwalts zwar regelmäßig einstellen kann, in manchen Fällen aber zuerst das Bezirksgericht darüber entscheiden muß[109]), daß am Schlusse der Voruntersuchung über Versetzung in Anklagestand nicht eine vom Bezirksgericht[110]) verschiedene Anklagekammer, sondern das Bezirksgericht[111]), und zwar auf den Grund einer von dem Untersuchungsrichter[112]) vorgelegten Zusammenstellung der Anschuldigungs- und Entlastungsbeweise entscheidet, und daß das Gericht die Versetzung in Anschuldigungsstand nur dann aussprechen kann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen da sind, welche die rechtliche Gewißheit der Anschuldigungsthatsachen bedingen[113]).

109) Bad. St.-P.-O. §. 62. nämlich wenn bereits ein bestimmter Angeschuldigter festgenommen ist oder der Beschädigte sich dem Verfahren angeschlossen hat.

110) Eine Verbesserung ist bei den Berathungen des Bezirksgerichts, daß der Untersuchungsrichter nicht mitstimmen darf. Gesetz v. 6. März über Gerichtsverfassung §. 4.

111) Bad. St.-P.-O. §. 204. Bedenklichkeiten dagegen in meiner Schrift S. 237.

112) Dies wird leicht gefährlich werden, da der Untersuchungsrichter oft einseitig die Sache auffaßt.

113) Bad. St.-P.-O. §. 206. Bedenklichkeiten dagegen in meiner Schrift S. 268.

2. Unterabtheilung.

Von der Hauptuntersuchung.

§. 139.

Character der Hauptuntersuchung.

Sobald durch die Voruntersuchung so viel ausgemittelt ist, daß nach aller Wahrscheinlichkeit eine Handlung verübt wurde, welche unter einem Strafgesetze steht, und sobald dringende Verdachtsgründe eine bestimmte Person als wahrscheinlichen Urheber oder Theilnehmer dieses Verbrechens bezeichnen, hat die weitere Untersuchung eine Grundlage und erhält ihre besondere Richtung gegen die beschuldigte Person, um auszumitteln, in wiefern der Angeklagte wirklich das Verbrchen, worauf die Anschuldigung geht, verübt habe und deßhalb strafbar sey [1]). Insbesondere wird in dem auf den Untersuchungsgrundsatz gebauten Strafverfahren die Trennung der Vor-(General-) Untersuchung von der Haupt-(Special-) Untersuchung wichtig. Die Hauptuntersuchung ist der Inbegriff der processualischen Handlungen, welche gegen eine bestimmte, eines gewissen Verbrechens angeklagte, Person gerichtet werden, um hinreichende Materialien herzustellen, durch welche über die Frage, ob der Angeschuldigte eines Verbrechens schuldig ist, entschieden und

1) Wie irrig es ist, wenn manche Juristen die öffentliche mündliche Verhandlung vor den urtheilenden Richtern mit der deutschen Hauptuntersuchung für gleichbedeutend betrachten. s. mein Aufsatz im Archiv 1842, S. 104. und meine Schrift über Mündlichkeit S. 247.

das Strafgesetz gegen den für schuldig Erkannten gerecht angewendet werden kann[2]). Sie setzt in der Regel voraus, daß ihre Zulässigkeit durch ein richterliches Decret ausgesprochen worden ist[3]); allein es ist schon bemerkt worden, daß die in den einzelnen Ländern ausgebildete Praxis in diesem Punkte verschieden ist und häufig nicht mehr ein solches Decret fordert (§. 136.); aber auch da, wo keine Erkennung auf Hauptuntersuchung mehr besteht, liegt doch der Sache nach, ehe die Hauptuntersuchung begonnen wird, der Ausspruch des Gerichts vor[4]), daß die Anschuldigung für so begründet befunden worden, daß der Angeschuldigte als dringend verdächtig, an einem verübten Verbrechen auf strafbare Art Theil genommen zu haben, erklärt wird[5]). Die materiellen Bedingungen der Zulässigkeit der Hauptuntersuchung sind: 1) das Daseyn der Gewißheit oder wenigstens hoher Wahrscheinlichkeit[6]), daß die That, welche der Gegenstand der Anschuldigung ist, wirklich begangen worden ist; 2) daß sie die Merkmale eines Verbrechens an sich trage. Dieser letzte Punkt muß soweit hergestellt seyn, daß

2) Da, wo die Trennung der Haupt- und Voruntersuchung nicht förmlich vorkommt, kann man wohl dazu kommen, die Hauptuntersuchung als einen Abschnitt des peinlichen Verfahrens aufzustellen. f. Martin Lehrbuch §. 128.

3) Baier. Gesetzbuch II. Art. 98. Würtemb. St.-P.-O. §. 81.

4) In sofern paßt auch, was Martin §. 128. Note 6. von der stillschweigenden Erklärung der Specialinquisition durch die Behandlungsart sagt.

5) v. Grolmann, Grundf. des Crim. R. §. 533. Note c. meint, daß die Nachwelt es schwerlich werde begreifen können, wie man in einzelnen Ländern die Hauptuntersuchung abgeschafft, und folglich die Verurtheilung zum Tode ohne eigentlichen Proceß legalisirt hat.

6) Das baier. Gesetz Art. 93. fordert dafür Gründe der Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit, allein beim Ende der Voruntersuchung wird doch wohl immer nur Wahrscheinlichkeit da seyn. Es kommt wohl darauf an, ob der Angeschuldigte blos auf sein im summarischen Verhör abgelegtes Geständniß verurtheilt werden kann.

alle Bedingungen, unter welchen das Gesetz eine gewisse Handlung als ein strafbares Verbrechen erkennt, durch die Ergebnisse der Voruntersuchung wenigstens als bis zur Wahrscheinlichkeit hergestellt erscheinen[7]), wenn auch über die Art des Verbrechens noch Zweifel obwalten, deren Beseitigung eben durch die Hauptuntersuchung geschehen muß[8]). 3) Es muß eine nach Erwägung aller Gegenvermuthungen und Gegenanzeigen noch übrig bleibende, auf wahre Anzeigen[9]) gebaute Wahrscheinlichkeit[10]) da seyn, daß der in den Stand der Anschuldigung zu Versetzende an der Verübung des Verbrechens auf strafbare Art Theil genommen habe. 4) Es müssen keine Gründe da seyn, welche rechtlich den Angeschuldigten von Strafe zu befreien im Stande sind[11]). Die Wirkungen, welche die Hauptuntersuchung auf den Angeschuldigten hat, erkären sich daraus, daß nun derselbe als dringend verdächtig erklärt ist, an einem verübten Verbrechen strafbaren Antheil zu haben. Indem das Gericht die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung aussprach, hat der Staat die Wahrscheinlichkeit der Anschuldigung angenommen, so daß jetzt die ganze Untersuchung nur gegen

7) Ueber den Grad der Gewißheit s. Grolmann, Grundf. §. 233. Note a. und dagegen Stübel, Crim. V. §. 2766. in Note.

8) Es ergibt sich noch nicht, ob Mord oder Todtschlag, oder ob einfacher oder qualificirter Diebstahl da ist.

9) s. oben I. Thl. §. 110.

10) Das baier. Gesetzb. Art. 94. bestimmt den persönlichen Verdacht, der gegen den Angeschuldigten vorhanden seyn muß, näher; in Bezug auf künstlichen Beweis fordert das Gesetz (nach Art. 95.) eine vollkommen erwiesene Anzeigung. Grolmann, §. 534. fordert eine dringende Vermuthung. Häufig verlangt man halben Beweis. (Quistorp, Grundf. §. 667.) s. aber Stübel, Crim. V. §. 2767 a. Bauer, Lehrbuch §. 233. — Das richterliche Ermessen muß hier entscheiden, ohne daß man genaue Regeln vorschreiben kann. Die Würtemb. St.-P.-O. §. 78. bezeichnet näher die erforderliche Wahrscheinlichkeit.

11) Z. B. Geisteskrankheit oder rechte Nothwehr.

den Einzelnen gerichtet wird, um auszumitteln, ob er als des Verbrechens schuldig befunden werden könne. Der dem Angeklagten von jetzt an beigelegte Name: Inquisit, ist blos processualischer Name ohne weitere Bedeutung [12]). Da durch die Versetzung in Anschuldigungsstand der Angeschuldigte noch nicht als schuldig gilt, so kann er auch als ehrlos [13]), oder auch nur als anrüchig [14]) im rechtlichen Sinn nicht betrachtet werden, obwohl man aus einem Mißverständnisse römischer Stellen [15]) und der canonischen Vorschriften, nach welchen zur Anstellung der inquisitio infamia gehörte [16]) früher bei in Hauptuntersuchung Versetzten infamia annahm [17]); allein da manche Zurücksetzungen [18]) den in Hauptuntersuchung Versetzten treffen,

---

12) Stübel, Crim. V. §. 2952. Nach baier. Gesetzb. Art. 106. bekommt er den Namen peinlich Angeschuldigter.

13) Hagemeister, Erörterungen S. 83. Stübel, Crim. V. §. 2954. Die meklenburg. Crim. Ordn. §. 48. hebt ausdrücklich alle sonst in Rücksicht der Ehre und des Rufes damit verbundenen Nachtheile auf. In Frankreich tritt nach der Constitution vom 22. Frimaire, Jahr 8, durch die Versetzung in Anklagestand eine Suspension der politischen Rechte ein. Encyclopédie de droit par Sebire I. p. 141.

14) Bauer, im Lehrb. §. 234., nennt den in Hauptuntersuchung Befindlichen anrüchig; allein in seinen Abhandl. II. S. 224. sagt er nur, daß er einigermaßen anrüchig werde. Henke, Handb. IV. S. 830. nimmt zwar keine wahre infamia an, aber doch einige Ehrennachtheile. s. noch Heffter, Lehrb. S. 675.

15) Wegen L. 3. Cod. de requir. reis. s. zwar Marezoll, über bürgerliche Ehre S. 372.

16) s. oben §. 111. und Gonzallez de Tellez ad cap. 21. X. de accus. nro. 10.

17) Zu Carpzov's Zeiten war sie schon allgemein. Carpzov, praxis qu. 107. nro. 19. s. noch Quistorp, Grunds. §. 674. Biener, Beitr. S. 179.

18) Vergleicht man die Landesgesetzgebungen, so zeigt sich fast überall, daß der Angeschuldigte manche Nachtheile leidet; z. B. in Würtemberg, wo nach Bürgerrechtsgesetz von 1833, Art. 11. 19. 24., die Aufnahme in das Bürgerrecht versagt werden kann, er sich nicht in einer andern Gemeinde aufhalten darf. Holzinger, Comment. S. 454.

so leidet thatsächlich sein guter Name [19]). Nur muß der Grundsatz gelten, daß einer solchen Person kein ihr zustehendes Recht entzogen werden kann, wenn nicht das Landesgesetz den Verlust oder die Suspension des Genusses eines Rechts an die Hauptuntersuchung knüpft. Insbesondere ist das Erkenntniß auf Hauptuntersuchung kein Grund, den Angeschuldigten deßhalb in den Mitteln der Rechtsverfolgung zu beschränken oder sein Zeugniß zu verwerfen [20]). Die Rücksicht aber, daß die Versetzung in den Anklagestand das höhere Vertrauen zu dem Angeklagten schwächt, kann in den Verhältnissen, zu denen volle Unbescholtenheit einer Person und volles Vertrauen gehört, wichtig werden, so erklärt es sich, warum nach manchen Landesgesetzen der in Hauptuntersuchung Befindliche nicht als landständischer Vertreter [21]), oder zu Gemeindeämtern gewählt

19) Bauer, Abh. II. S. 225. Ganz richtig ist die Bemerkung von Jagemann in Weiske's Rechtslexicon V. S. 479. Note 196., daß sich bald eine andere Ansicht bilden würde, wenn in der mündlichen öffentlichen Verhandlung der Angeklagte erscheine.

20) Das Ermessen des Richters entscheidet freilich, ob nicht das Zeugniß weniger glaubwürdig ist, z. B. wenn die Wahrscheinlichkeit eines das Vertrauen auf Wahrheitsliebe ausschließenden Verbrechens sehr groß ist. s. jedoch Würtemb. Gesetz über die privatrechtl. Folge des Verbr. von 1839. Art. 4. Hessisches Gesetz vom 17. Sept. 1841. Art. 5.

21) Die Gesetze sind wieder sehr verschieden. Die baier. Verf. von 1818, tit. IV. §. 19., und die großh. hess. Verf. II. §. 16. sind strenge. In Würtemberg ist Streit. (Nach Verf. Urk. §. 125. 143.) s. Mohl, Staatsrecht von Würtemberg, I. Thl. S. 561. Wächter, über Strafarten S. 221. Nach der Würtemb. St.-P.-O. §. 87. äußert die in der zeitlichen Entziehung der Wahl oder Wählbarkeitsrechte bestehende Wirkung der Versetzung in Anschuldigungsstand nur bei jenen Verbrechen, mit deren Strafe jener Verlust verbunden ist. Holzinger, S. 454. Die churhess. Verf. Urk. §. 67. erkennt Unfähigkeit nur bei Untersuchung wegen Vergehen, die nach gesetzlicher Bestimmung oder nach allgemeinen Begriffen entehrend sind, und über das Letzte soll die Kammer selbst entscheiden. Aehnlich ist die königl. sächs. Verf. Urk. §. 74. Nach braunschweigischem Wahlgesetz von 1832, Art. 2., kann Niemand bei Wahlen

werden [22]), und selbst das Recht, Wahlmann zu seyn, verlieren kann [23]). Wenn aber ein Landesgesetz keine solche Ausschließung gegen den in Hauptuntersuchung Befindlichen ausspricht, so kann sie auch nicht angenommen werden, weil da, wo es auf eine Wahl ankommt, die Wählenden durch ihre Wahl am besten aussprechen [24]), daß sie Vertrauen zu dem Gewählten haben, und bei landständischen Wahlen die Kammer am geeignetsten ist [25]), auszusprechen, in wiefern sie den wegen eines Verbrechens in Untersuchung Befindlichen in ihren Kreis aufnehmen will [26]). Auf jeden Fall kann die Hauptuntersuchung nicht ein Grund seyn, von staatsbürgerlichen Rechten auszuschließen, wenn die Untersuchung nicht wegen eines Verbrechens angestellt ist, bei welchem der Verurtheilte den Verlust

---

stimmen, der wegen eines mit Zwangsarbeit oder Gefängnißstrafe über 3 Jahre bedrohten Verbrechens, oder wegen Meineids oder Bankerutts in Untersuchung gezogen war. In Baden bestimmt die Verf. Urk. nichts, überläßt es daher weise dem richtigen Tacte der Kammer. Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht S. 389.

22) Baier. Gemeindeedict von 1817, §. 78. Nach baier. G.-O. §. 13. sind nur die ausgeschlossen, welche Zucht- oder Corrections-Haus-Strafe erstanden haben. Nach Würtemb. Gem.-Verw.-Edict §. 6. u. 49. hindert die Hauptuntersuchung an Ausübung des Wahlrechts.

23) Dies gilt z. B. in Würtemberg l. c.

24) Es ist zwar richtig, daß auch durch Partheien Wahlen bewirkt werden können; allein dies ist nicht Regel. s. meine Schrift: die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung I. S. 291.

25) Die Art des Verbrechens wird hier entscheiden. Auch hat die Kammer ein gutes Mittel, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten; sie braucht nur dem Gewählten Urlaub für so lange zu geben, bis auf den Grund des eingeleiteten Verfahrens entschieden ist.

26) Eine gesetzliche Ausschließung der in Hauptuntersuchung Befindlichen von den Wahlen, ist unpassend. Ohnehin fehlt es nicht an Beispielen, daß oft Personen, welche die Regierung nicht gerne gewählt haben möchte, in eine Untersuchung verwickelt werden um sie von der Wahl zu entfernen.

solcher Rechte gesetzlich leidet [27]). Die Suspension [28]) eines Staatsdieners, gegen welchen Hauptuntersuchung erkannt ist, vom Amte, rechtfertigt man aus dem Interesse des Staats [29]), die Ausübung des Amtes nicht einem, selbst eines Verbrechens dringend Verdächtigen zu überlassen [30]); diese Rücksicht recht-

27) Man würde sonst Jemand wegen der Möglichkeit, daß er schuldig ist, eine härtere Folge zuerkennen, als er leiden müßte, wenn er als schuldig verurtheilt ist. Mohl, Staatsr. I. S. 566. Zachariä, Staatsrecht I. S. 389.

28) Stryck, de suspens. ab officio cap. 3. §. 50. Quistorp, rechtl. Bemerk. II. Nro. 22. Zachariä, Staatsrecht II. S. 79.

29) Pfeiffer, pract. Erört. III. S. 360. f. Bauer, Lehrb. §. 234. not. f. dagegen Heffter im neuen Archiv des Crim. R. XIII. S. 165. Buddeus in Weiske Rechtslexicon, 2. Heft S. 225. und Heft 4. S. 756.

30) In Landesgesetzen ist Verschiedenheit. Nach baier. Gesetzb. §. 437. 438. wird nur der Dienstgehalt innebehalten. Nach großh. hess. Gesetz von 1820 wird der Staatsdiener vom ganzen Gehalt suspendirt. Weiß, hess. Staatsr. I. S. 351. Von Preußen s. Crim. Ordn. §. 218. 222. und neues Archiv XIII. S. 168. Dem Suspendirten wird die Hälfte des Gehalts gelassen, bei schweren Dienstverbrechen der nothdürftige Unterhalt. s. Rescript von 1832 bei Mannkopf, preuß. Crim. Ordn. S. 237. über das Verfahren bei Suspension. Nach kön. sächs. Staatsdienergesetz v. 7. März 1835, §. 23., kann wegen starken Verdachts die Dienstbehörde Suspension von der Stelle und Entziehung des Gehalts bis zum nothdürftigen Unterhalt verfügen. Nach braunschweig. Staatsdienergesetz v. 1832, Art. 41., kann das Staatsministerium die Suspension verfügen. Oldenb. Gesetz vom 22. Dec. 1827. Nach churhess. Staatsdienergesetz, §. 27., kann dem suspendirten Staatsdiener vorläufig ein nicht zum nothwendigen Unterhalt erforderlicher Theil einbehalten werden. Nach Würtemb. St.-P.-O. §. 453. tritt die Suspension des in Untersuchung gezogenen Staatsdieners ein, sobald mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, daß das Endurtheil den Verlust des Dienstes aussprechen werde. Es wird vom Gehalte soviel abgezogen, als zur Belohnung des Stellvertreters erforderlich ist. Nach hannov. Gesetz vom 8. Sept. (über Verfahren) soll bei Eröffnung der Hauptuntersuchung gegen einen Staatsdiener das Gericht ermächtigt seyn, die Suspension vom Amte zu erkennen; die Suspension von Amtseinkünften ist in der Regel damit nicht verknüpft, der Richter kann jedoch nach Umständen die Einziehung anordnen.

fertigt aber nur die Suspension von den Amtsverrichtungen[31]), während dem in Untersuchung Befindlichen sein Diensteinkommen ungeschmälert bleiben muß[32]). Dies erklärt sich schon daraus, daß der in Untersuchung Befindliche noch nicht des Verbrechens schon überwiesen ist, und daher keiner vertragsmäßig ihm zustehenden Rechte beraubt werden darf, ohne daß durch Urtheil des Gerichts seine Schuld hergestellt ist[33]). Auf Rechnung der ehemaligen Ansicht, daß Hauptuntersuchung infamire, muß die Einrichtung gesetzt werden, wornach man in manchen Ländern, um die Wirkungen der angeblich schimpflichen Hauptuntersuchung zu vermeiden[34]), statt derselben, wegen des höheren Standes des Angeschuldigten, eine Vernehmung über gewisse Punkte einführte[35]), was aber dem gemeinen Rechte fremd ist, und keine Rechtfertigung verdient.

§. 140.

Hauptrücksichten der richterlichen Thätigkeit bei Leitung der Hauptuntersuchung.

Der Character dieser Hauptuntersuchung, welche alle Mittel der Erforschung der Wahrheit auf den Einzelnen in den Stand der Anschuldigung Versetzten bezieht, und der Zweck dieser Un-

---

31) Mevius, Decis. p. VIII. dec. 144. Pfeiffer, l. c. S. 363.

32) s. zwar Heffter, im Archiv VIII. S. 167. s. aber auch Zachariä, l. c. S. 79.

33) Nicht weniger steht c. 11. X. de privileg. Pfeiffer, III. S. 362.

34) s. darüber Berger, elect. jur. crimin. p. 202. Ludovici, Einl. zum Civilproc. Cap. V. §. 1. Biener, Beiträge S. 179. Das Altenb. Gesetz v. 3. Mai 1841, §. 15. erklärt, daß alle bisher mit der Hauptuntersuchung verbundene Wirkungen (insbesondere noch für bürgerliche Ehre) als weggefallen.

35) Quistorp, Grundf. §. 665. Boehmer ad Carpzov, qu. 113. obs. 1. Bauer, Grundf. §. 131. Tittmann, Handb. II. Thl. S. 381. Stübel, Crim. V. §. 2768.

tersuchung [1]), auszumitteln, ob und wie weit der Angeschuldigte des angeschuldigten Verbrechens schuldig ist, und den vollständigen Beweis aller erheblichen Thatsachen zu sammeln, soweit dies zur umfassenden Urtheilsfällung nothwendig ist [2]), bestimmen die Thätigkeit des Richters. Seine Pflicht ist es, eine vollständige und erschöpfende Untersuchung und daher dem urtheilenden Richter alle Materialien zu liefern, die ihn in den Stand setzen, ein endliches, verdammendes oder lossprechendes, Urtheil auf die gelieferte Untersuchung zu bauen. Neben dieser besonderen Untersuchung geht übrigens häufig eine allgemeine fort [3]). Die Mittel, deren sich der Richter bedient [4]), sind: a) die Verhöre mit dem Angeklagten, und zwar so, daß sie mit den in der Voruntersuchung abgehaltenen Vernehmungen und wieder unter sich ein Ganzes bilden; b) die Zeugenvernehmungen; c) die Gegenüberstellungen um Widersprüche zu heben (§. 83.); d) die Vornahme des Augenscheins, selbst wenn er schon früher vorgenommen worden ist, sobald nur im Laufe der Untersuchung sich neue Punkte ergeben, deren Gewißheit oder Beschaffenheit durch Besichtigung hergestellt werden kann; e) Einholung der Gutachten von Sachverständigen; so oft über gewisse, für die Entscheidung wichtige Punkte Zweifel

1) Baier. Strafg. Art. 107. Martin, §. 128, erklärt als Zweck die Schuld oder Unschuld des Verdächtigen möglichst aufzuklären. Die Würtemb. St.-P.-O. §. 82. erklärt als Zweck der Hauptuntersuchung den Beweis der verbrecherischen That an sich, die Schuld des Angeschuldigten und alle auf das Endurtheil Einfluß äußernde Umstände herzustellen, soweit nicht schon in der Voruntersuchung das Erforderliche geschehen ist. Holzinger, Comm. S. 437.

2) Bauer, Abhandl. II. S. 187. Jagemann im Rechtslexicon V. S. 481.

3) Z. B. in sofern sich ergibt, daß die That von mehreren verübt seyn muß, und man, da der Angeschuldigte seine Mitschuldigen nicht angibt, sie zu entdecken sucht.

4) Baier. Gesetzb. Art. 109. Würtemb. St.-P.O. §. 83.

sich ergeben, die nur durch Kunstverständige[5]) gehoben werden können; f) Urkunden, deren Einsicht zur Ausmittelung der Schuld oder Unschuld beiträgt, werden herbeigeschafft, um ihre Aechtheit herzustellen und sie im Verfahren zweckmäßig zu benutzen. Nach dem Character der Hauptuntersuchung kann jetzt auch jedes Mittel, den Angeschuldigten vor Gericht zu stellen, gegen ihn angewendet werden, da durch die Versetzung in den Stand der Anschuldigung das Gewicht der Verdachtsgründe schon ausgesprochen ist[6]). Alle Mittel müssen immer so benutzt werden, daß gegen ihre formelle Gültigkeit kein Zweifel erhoben werden kann, und wo Formen noch fehlen[7]), ist ihre Nachholung nothwendig. Die Untersuchung geht übrigens auf alle Gegenstände, deren Gewißheit hergestellt seyn muß, damit ein vollständiges Urtheil gefällt werden kann, und zwar ohne Unterschied, ob ein Umstand für den Beweis der Schuld oder Unschuld[8]) wichtig werden, selbst auch nur auf die Milderung der Strafe einen Einfluß haben kann. In Bezug auf den Thatbestand muß daher die volle Gewißheit aller Thatsachen, auf welche die Anschuldigung gebaut ist, und jedes thatsächlichen Merkmals[9]), von dessen Daseyn die Begründung der Anklage abhängt, so wie aller Umstände ausgemittelt werden,

---

5) Man muß hier nicht blos an Aerzte denken. Oft kommt es z. B. darauf an, herzustellen: ob gewisse vorhandene Flecken nur Blutflecken sind, oder sich anders erklären lassen, oder ob eine Flinte auch losgehen konnte, ohne daß der Hahn vom Angeschuldigten gespannt wurde.

6) Nach Code d'instruct. 232. 233. kommt der in den Anklagestand Versetzte in das eigentliche Strafgefängniß. Auch baier. Gesetzbuch Art. 123. vgl. mit 118. unterscheidet provisorische Haft von dem Criminalarrest.

7) Z. B. wenn Protocolle nicht unterschrieben waren.

8) Darauf zu sehen gebietet auch die Würtemb. St.-P.-O. §. 82.

9) Z. B. bei Kindermord, ob das Kind lebendig geboren war; oder bei Giftmord, ob Gift da war ꝛc.

durch deren Kenntniß über die besondere Art [10]) und den Grad des Verbrechens entschieden werden kann. In Bezug auf den Thäter muß nicht blos die Gewißheit desselben, sondern auch der Grad seiner Theilnahme, sowie in Bezug auf die Strafbarkeit jeder Umstand erforscht werden, von welchem die Beurtheilung der Zurechnungsfähigkeit, die Willensbeschaffenheit und der Grad derselben, sowie des Einflusses aller mildernden und schärfenden Umstände abhängt. Eine neue, weit schwierigere Richtung als bei den ehemaligen Untersuchungen erhält jetzt die Thätigkeit des Untersuchungsbeamten, da bei der größeren Sorgfalt, die man auf die Prüfung der Zurechnungsfähigkeit anwendet und bei dem gesteigerten Werthe ihres Einflusses [11]), vorzüglich bei den großen Räumen, welche dem richterlichen Ermessen durch die neue Strafgesetzgebung gegeben sind, die Untersuchung darauf gerichtet seyn muß, die Individualität [12]) des Angeschuldigten in allen Beziehungen herzustellen, deren Kenntniß dem urtheilenden Richter die Anwendung des Strafgesetzes auf eine gerechte Weise möglich macht [13]). Wenn im Laufe der Hauptuntersuchung ein neuer Umstand sich zeigt, welcher die volle Unschuld des Angeschuldigten ergibt, so muß deßwegen doch die Untersuchung fortgesetzt werden [14]), jedoch in diesem Falle mit vorzüglicher Richtung, die Wahrheit dieses Umstandes und die Art seines Einflusses [15]) herzustellen.

---

10) Z. B. ob Diebstahl durch Einsteigen oder mit Waffen verübt wurde.

11) s. daher Würtemb. St.-P.-O. §. 83. Man denke nur an die jetzt anerkannte Rücksicht der verminderten Zurechnung.

12) Gut macht darauf aufmerksam Meyer in v. Bothmer Erört. und Abh. aus dem hannov. Crim.-Proc. S. 98.

13) Eben darin liegt ein Hauptgrund, der für die Mündlichkeit des Verfahrens spricht.

14) Z. B. bei Nothwehr, wenn sie erst später angeführt wurde, oder bei neuen Spuren von Geisteskrankheiten.

15) Z. B. ob die Grenzen der Nothwehr eingehalten wurden.

Der in Frage stehende Umstand wird dann oft wie ein Präjudicialpunkt erörtert werden müssen. Wird in der Hauptuntersuchung erst die Verjährung angeführt, so muß vorerst die Bedingung ihres Daseyns erforscht werden, um dann sogleich das Urtheil möglich zu machen [16]). Immer muß dem deutschen Richter vorschweben, daß nach dem schriftlichen Verfahren die Instruction und die Art der Aufnahme der Verhandlungen zu den Acten so klar, treu und vollständig geschehen soll, daß die urtheilenden Richter ein solches Bild erhalten [17]), als wenn sie selbst bei allen Verhandlungen gegenwärtig gewesen wären.

§. 141.

Beweisaufnahme im Strafverfahren.

Die Beweisaufnahme geschieht im deutschen Strafverfahren nur durch Untersuchungsrichter und zwar verschieden nach der Richtung, ob bereits Geständniß erfolgt ist oder nicht. Im ersten Falle geht die Thätigkeit des Richters vorzüglich darauf, durch die vollständigste Beweisführung herzustellen, in wiefern das Geständniß überhaupt und in der angegebenen Art gegründet ist [1]), und daher so die Untersuchung zu führen, daß alle formellen und materiellen Erfordernisse der Glaubwürdigkeit des Geständnisses vorhanden sind. Im zweiten Falle übernimmt der Richter sogleich die Pflicht des im Namen der bürgerlichen Gesellschaft handelnden Anklägers, und muß nun suchen, alle erlaubten Beweisquellen sich zu verschaffen und zu benutzen, um, wenn der Angeschuldigte nicht Gründe angibt,

---

17) Auch das baier. Gesetz v. 10. Dec. 1814 schreibt in solchem Falle die Einsendung der Acten vor, damit über Verjährung geurtheilt werde.

17) Ob dies je bei dem geheimen deutschen Verfahren ganz erreicht werden kann, ist freilich eine andere Frage.

1) Preuß. Crim. Ordn. §. 300.

welche seine völlige Unschuld zeigen sollen, und, wenn kein Geständniß wahrscheinlicher Weise zu erlangen ist, die rechtliche Ueberweisung des Angeklagten so zu bewirken, daß der beurtheilende Richter allen Stoff gehäuft und alle Bedingungen hergestellt findet, unter denen eine Gewißheit der Schuld nach den Gesetzen angenommen werden darf. Die Beweisaufnahme muß auch so geschehen, daß der Angeschuldigte seine Rechte geltend machen kann, die er darauf hat, daß auch in seinem Interesse die Beweisesquelle und daher nicht einseitig benutzt werde [2]). Von einer eigentlichen Vertheilung der Beweislast, insbesondere so, daß dem Richter die Last des Beweises in Bezug auf die Thatsachen der Schuld obliege, läßt sich in dem Sinne des Civilverfahrens nicht sprechen [3]); allerdings kann eine Verurtheilung nur erfolgen, wenn alle Thatsachen, von deren Gewißheit die Anschuldigung abhängt, rechtlich gewiß sind, und denkt man sich den Untersuchungsrichter als den Beamten, der im Namen der bürgerlichen Gesellschaft die Anklage stellt [4]), so muß er freilich auch alle Thatsachen, deren Wahrheit

2) Daher sollte er auch zur Vornahme des Augenscheins beigezogen werden. Martin, §. 131. Von Fragestücken unten §. 142.

3) Ueber den Sinn der sogenannten Vermuthung der Rechtlichkeit jedes Bürgers (quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium) herrscht zwar manche Unklarheit; allein da der Staat als Ankläger sich auf Thatsachen stützt, so beweiset er, und der Angeschuldigte, wie jeder, der blos das gegen ihn Behauptete läugnet, beweiset sein Läugnen nicht. Es ist gewiß nicht zu verkennen, daß der Angeschuldigte seine Unschuld nicht zu beweisen braucht, so lange gegen ihn die Schuld nicht erwiesen wird. Im Anklageverfahren tritt das Verhältniß der beiderseitigen Partheien besser als im Untersuchungsverfahren hervor. Martin, Lehrbuch §. 12. Note 9. Stübel, Crim.-Verf. §. 2233. Besonders Bentham, traité de preuves judic. vol. II. p. 18—19. Rolin, de del. probat. p. 155. Hermann, Versuch einer Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften S. 5—8. Kitka, Beweislehre S. 32. Bauer, Theorie des Anzeigenbeweises S. 51. und (gut) Hartmann, de onere probandi in causa crim. Goett. 1845.

4) Stübel, Crim. V. §. 2233. Preuß. Crim. Ordn. §. 363. 364. Rolin, de delictor. probat. (Gand 1826) p. 129.

die Anschuldigung bedingt, als wahr herzustellen suchen, und der Angeschuldigte kann nur verurtheilt werden, wenn diese Beweisführung gelang, und nur soweit dies der Fall war [5]). Die Stellung des Untersuchungsrichters im Untersuchungsverfahren soll noch eine höhere und würdigere [6]) seyn, da sein Streben nach höchster Wahrheit ihn verpflichtet, ebenso unpartheiisch jeden im Laufe der Untersuchung sich darbietenden Umstand, der mit der Untersuchung in irgend einem Zusammenhange steht, mag er auf die Ausmittelung der Schuld oder Unschuld sich beziehen, zu erforschen. Der Richter hat daher keine besondere Rücksicht darauf zu nehmen, ob durch die erhobenen Beweise die Anschuldigung begründet oder zerstört wird, indem er dem urtheilenden Richter allen Stoff vorzulegen suchen muß, durch deren Kenntniß dieser in den Stand gesetzt wird, ein gerechtes Urtheil zu fällen. Daher sucht der Richter jeden Umstand, der für den Vertheidigungsbeweis wichtig werden kann, mit gleicher Unpartheilichkeit auf [7]); er benutzt jede Beweisesquelle so, daß auch die für die Unschuld sprechenden Verhältnisse erforscht werden [8]); er gibt dem Angeschuldigten Gelegenheit, sich über Punkte zu erklären, die für seine Vertheidigung wichtig werden können [9]). Den Angeschuldigten trifft darnach keine Beweislast, in sofern er seine Unschuld zu beweisen schuldig wäre. Nach dem Verhältniß des Untersuchungsverfahrens, wo selbst keine bestimmte Anklage wegen eines gewissen Verbrechens vorliegt, wo der Untersuchungsbeamte oft selbst nicht

5) Z. B. er kann wegen Vollendung nur gestraft werden, wenn auch die Thatsache, welche die Vollendung des Verbrechens begründet, hergestellt ist.

6) Meine Lehre vom Beweise S. 141.

7) Art. 47. C. C. C. Baier. Gesetzb. Art. 107. Preuß. Crim. Ordn. §. 5. 433. Würtemb. St.-P.-O. §. 3.

8) Z. B. bei dem Augenschein.

9) Meine Lehre vom Beweise S. 144.

bestimmt weiß, welche Art des Verbrechens aus der allgemeinen Beschuldigung sich entwickeln [10]) und wie der Referent und die urtheilenden Richter die Handlung auffassen werden [11]), muß der Untersuchungsrichter alle möglichen strafrechtlichen Kategorieen sich vorstellen, unter welche die Handlung etwa gestellt werden könnte und seine Untersuchung so einrichten, daß am Ende der urtheilende Richter alle Materialien findet, um entscheiden zu können, ob in einer oder der anderen Hinsicht eine strafbare Handlung vorliegt; er muß daher aber auch die strafrechtlichen Merkmale sich klar machen, welche zum Thatbestand des einen oder anderen Verbrechens gehören, und so untersuchen, daß geurtheilt werden kann, ob diese Merkmale vorhanden sind, zugleich auch dem Angeschuldigten Gelegenheit geben, seine Vertheidigung auf jeden dieser möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkte zu richten, und daher jede mögliche Anschuldigung zu zerstören [12]). Ob der Angeschuldigte in Bezug auf gewisse Schutzbehauptungen beweispflichtig ist, hängt davon ab, ob man im Strafverfahren von wahren Einreden sprechen will, in Ansehung derer dem Angeschuldigten der Beweis obliegen soll [13]). Richtiger erkennt man sie nicht

10) Z. B. wie schwierig wird es oft, zu erkennen, ob die That als Diebstahl, als Unterschlagung, als Betrug, Fälschung, Erpressung zu betrachten ist.

11) Z. B. ob man die Handlung als Hochverrath oder als Majestätsbeleidigung oder als Aufforderung zum Aufruhr auffaßt.

12) Hier zeigt sich ein neuer Nachtheil des Untersuchungsverfahrens, in sofern die Vertheidigung gehindert ist, weil oft der Untersuchungsrichter die Handlung in einer strafrechtlichen Richtung auffaßt; z. B. als Betrug, der Angeschuldigte auch darauf seine Vertheidigung richtet, während am Ende der Referent und das Gericht die Handlung als Fälschung auffaßt, und darauf die Vertheidigung nicht gerichtet war.

13) Gmelin, die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten S. 106—196. f. auch Roßhirt, Entw. der Grundſ. des Strafrechts S. 220. Meine

an[14]), nimmt man aber auch solche an, so wird zwar der Angeschuldigte im eigenen Interesse wohl auf die Thatsachen, aus denen solche Einreden hervorgehen, sich berufen[15]), und Beweise dafür dem Richter angeben; allein auch der Untersuchungsrichter ist verpflichtet[16]), im Interesse der Entdeckung der höchsten Wahrheit auf alle Thatsachen, die entschuldigend für die Strafanwendung wirken könnten, aufmerksam zu seyn und dieselben zu sammeln. In Ansehung der Willensbeschaffenheit des Angeschuldigten, deren Besonderheit in der Regel aus natürlichen Gründen nicht wie die anderer äußerer Thatsachen dargethan werden kann, genügt es, wenn nur so viele Thatsachen vorliegen, als nothwendig sind, um daraus auf die Willensbeschaffenheit schließen zu können. Eine gesetzliche Vermuthung des Vorsatzes[17]) gibt es ebensowenig als die der Zurechnungsfähigkeit[18]). Auch hier ist die Herstellung der Thatsachen nothwendig, welche das Daseyn des zur Verurtheilung gehörigen Willenszustandes bedingen und jeder Umstand, der, obwohl nur entfernt, darauf führt, daß bei dem Angeschuldigten jener Willenszustand fehlte, ist von Amtswegen mit aller Sorgfalt zu erörtern[19]). Wo aber auch eine solche Vermuthung

---

Lehre vom Beweise S. 147. s. zwar Bauer, Abhandl. II. S. 25., der wahre Einreden annimt. s. richtiger aber Hartmann, de onere probandi p. 36.

14) Darüber unten §. 187. 188. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst S. 4.

15) Z. B. auf freiwillige Zurückgabe des Gestohlenen.

16) Z. B. wenn er bemerkt, daß der Angeschuldigte in Nothwehr war.

17) Die bekannte Streitfrage über Vermuthung des Vorsatzes in Feuerbach Lehrbuch, neue Aufl. §. 88. mit meinem Zusatze. Bauer, Abhandl. I. S. 277. Köstlin, neue Revision des Crim. R. S. 331. Hufnagel. Würtemb. Strafgesetzb. I. S. 104. Breidenbach, Comm. zum hess. Strafgesetzb. II. S. 46.

18) Hepp, Versuche S. 163. Berner, Imputationslehre S. 36. 295.

19) Meine Lehre vom Beweise S. 145. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, 4. Aufl., S. 114—116.

angenommen wird, muß dennoch der Untersuchungsbeamte von Amtswegen alle Thatsachen ausmitteln, welche die Wahrscheinlichkeit des Gegentheils begründen könnten.

§. 142.

Zeugenvernehmung.

Ueber die Vernehmung der Zeugen hat sich in Deutschland eine verschiedene Praxis gebildet, indem an einigen Orten [1]) die in der Voruntersuchung vorgenommene Vernehmung nur als summarische betrachtet und in der Hauptuntersuchung ein articulirtes Zeugenverhör angestellt wird, so daß aus den summarischen Zeugenaussagen über die vom Angeschuldigten geläugneten Punkte [2]) Beweisartikel [3]) gezogen werden, über welche der Zeuge eidlich vernommen wird. Diese Form verdient jedoch kein Lob [4]), und so ist die andere Form allmählig die allgemeine auch in den neuen Gesetzbüchern geworden, daß man die Zeugen in der Voruntersuchung schon förmlich wie in der

1) Altenburg. Gerichtsordn. p. II. cap. 7. Hannöv. Crim. Instruct. cap. 8. Bremische Crim Instr. VIII. 5. Oesterlei, Handb. über Verf. in Straffällen S. 212. Boehmer, ad art. 70. C. C. C. §. 2. Quistorp, Grunds. §. 697. Bauer im Lehrbuch §. 236. gesteht, daß mit den Zeugen kein förmliches articulirtes Verhör vorgenommen wird. Henke im Handb. IV. S. 670. erkennt auch, daß der Sache nach zwischen dem articulirten und summarischen Zeugenverhör kein Unterschied sey. Abegg, Lehrb. S. 275. spricht noch vom articulirten Zeugenverhör.

2) Sie fangen dann auch wie im Civilprocesse mit: wahr rc. an. Kleinschrod im (alten) Archiv VII. S. 189.

3) Läugnete er nicht, so bedarf es also auch keines articulirten Zeugenverhörs.

4) s. zwar Rauft, vom Beweise §. 111. s. aber Tittmann, III. S. 408. Das hannöv. Gesetz vom 8. Sept. 1840 §. 11. hebt die Abfassung von Beweisartikeln und Zeugenrotel auf. In Holstein und Schleswig finden noch hie und da Vernehmungen der Zeugen über Artikel. Esmarch, Strafverfahren S. 231.

Hauptuntersuchung [5]) vernimmt, und daß die in der letzten vorgenommene Vernehmung nur dadurch Eigenthümlichkeiten hat, daß hier die Befragung schon eine besondere Richtung gegen den einzelnen Angeschuldigten nimmt, und daß alle gesetzlichen Förmlichkeiten genau beobachtet, und, wo sie bisher fehlten, nachgeholt werden. Bei Zeugen, die schon in Voruntersuchung vernommen waren, stellt man die Befragung mit der vorigen in Zusammenhang, sucht über alle Hauptpunkte, vorzüglich wenn der Angeschuldigte läugnet, zur Bestärkung die nochmalige Aussage des Zeugen zu erhalten, und zwar so, daß man den Zeugen zur selbstständigen Aussage veranlaßt, und jeden Zweifel oder Widerspruch, der in der vorigen Aussage war, zu beseitigen sucht [6]). Nach dem Geiste des deutschen Verfahrens wird jeder Zeuge einzeln [7]) und ohne die Gegenwart des Angeschuldigten vernommen [8]), und selbst die Beiziehung des Angeschuldigten zu der Beeidigung der Zeugen ist, obwohl man früher [9]) wegen der Analogie des Civilverfahrens die Nothwendigkeit der Vorladung [10]) des Angeschuldigten dazu

---

5) Stübel, §. 2451. Preuß. Crim. Ordn. §. 317. Baier. Gesetzbuch §. 200. Würtemb. St.-P.-O. §. 202. 212.

6) Preuß. Crim.-Ordn. §. 326. Baier. Ges. II. §. 200. 214.

7) Tittmann im neuen Archiv des Crim.-R. III. Thl. S. 478. Stübel, §. 2680. Baier. Gesetzb. §. 207. Preuß. Crim.-Ordn. §. 318. Oesterr. Gesetzb. §. 359.

8) Die Preuß. Crim.-Ordn. §. 317. gestattet dem Vertheidiger des Angeschuldigten, bei der Vernehmung gegenwärtig zu seyn.

9) Schon Clarus sent. lib. V. qu. 45. fordert es. (s. vorzüglich die Zusätze aus andern älteren Juristen gesammelt in der Ausgabe von Clarus Werken. Genève 1739. vol. II. p. 371.) Quistorp, §. 699. fordert es schon nicht als nothwendig, aber räth es.

10) Die C. C. C. art. 71. will nur, daß die Zeugen, wie es sich im Recht gehört, vernommen werden.

behauptete, durch die Praxis [11]) außer Uebung gekommen, da sie mit dem Geiste des geheimen deutschen Verfahrens [12]) nicht wohl verträglich schien, und eine bloße Zuziehung des Angeschuldigten um einen Zeugen schwören zu sehen, regelmäßig keinen Werth für den Angeschuldigten haben kann [13]).

Auch da, wo Beweisartikel vorkommen, muß man die Nothwendigkeit [14]), daß die Einrichtung eigentlicher Fragstücke dem Angeschuldigten möglich gemacht werde, läugnen [15]), obwohl es sich von selbst versteht, daß der Richter es nicht verweigern kann [16]), den Zeugen über Punkte zu befragen, die zur Vergleichung der ihm vorgelegten Zeugenaussagen, oder wegen der Glaubwürdigkeit der Zeugen, oder um Vertheidigungsgründe zu liefern, der Angeschuldigte für nöthig hält [17]).

---

11) Tittmann, III. S. 412. Schon Boehmer ad Carpzov, qu. 114. obs. 9. Stübel, Crim.-V. §. 2459. Müller, Lehrb. S. 348. 448. s. aber für die Nothwendigkeit der Gegenwart, Kleinschrod im (alten) Archiv VII. S. 134., vergl. mit S. 195. Bauer, §. 188. (er scheint nach der neuen Auflage es nicht mehr zu fordern). Martin, §. 78. s. noch Heffter, Lehrb. §. 655.

12) Dieser Rath, den Angeschuldigten wenigstens bei der Beeidigung der Zeugen gegenwärtig seyn zu lassen, zeigt recht, wie das bessere Gefühl die Practiker zur Anerkennung der Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit antrieb; sobald man aber einmal das deutsche geheime inquisitorische Princip anerkennt, muß man auch consequent seyn. Die Confrontation mit dem Zeugen kann der Angeschuldigte verlangen.

13) Nur den Vortheil könnte die Beiziehung haben, daß der Angeschuldigte den Zeugen sieht, und sogleich Einwendungen gegen die Glaubwürdigkeit vorbringen kann.

14) Man müßte dem Angeschuldigten sonst auch die Beweisartikel mittheilen; was ohne Störung nicht geschehen könnte.

15) Kleinschrod im (alten) Archiv VII. S. 191. Tittmann, III. S. 408. s. aber Quistorp, §. 698. Boehmer, ad art. 71. C. C. C. Oesterlei, l. c. S. 212. s. noch richtige Meinung in Müller, Lehrb. S. 448. Henke, Handb. IV. S. 671.

16) Stübel, §. 2396.

17) Gewöhnlich wird zwar gewartet, bis der Vertheidiger um die Vernehmung der Zeugen bittet.

§. 143.

Verhöre mit dem Angeschuldigten in der Hauptuntersuchung.

Die in der Hauptuntersuchung abzuhaltenden Verhöre mit dem Angeschuldigten haben Eigenthümlichkeiten dadurch, daß 1) nach der besondern Richtung der Hauptuntersuchung gegen den Angeklagten ihm jetzt jeder Anschuldigungsgrund offen und vollständig vorgehalten werden darf und muß; 2) daß man erfahren will, was er von den gegen ihn vorhandenen Anschuldigungen zugestehe oder läugne; 3) daß man ihm die vollständigste Gelegenheit gewähre, sich zu rechtfertigen oder entschuldigende Gründe anzuführen; und 4) daß der Angeschuldigte, da nun auf die Grundlage dieser Verhöre das Urtheil gebaut werden soll, noch über jeden Umstand befragt werde, der auf irgend eine Weise auf das Endurtheil und auf die Strafausmessung einen Einfluß haben kann. Da man im Informationsverfahren den Angeschuldigten nur summarisch vernahm, und dies um so weniger genügend schien, als nach dem immer mehr ausgebildeten Streben nach Erlangung des Bekenntnisses man in der Voruntersuchung nur sehr sparsam und kurz die Thatsachen der Anschuldigung dem Angeschuldigten vorlegte [1]), so erkannte man leicht, daß erst dies Verhör in der Hauptuntersuchung [2]) das eigentliche vollständige Verhör sey, worauf man ein Urtheil bauen könne. Da in dem 16. Jahrhundert überhaupt die articulirte Form der Klage die

1) Schon Duranti, spec. jur. lib. III. p. 1. de inquisit. §. 3. nro. 6. will, daß der Judex dem reus die Capitula seu articulos exhibeat, worüber er vernehmen will.

2) Denn vor der Hauptuntersuchung ist auch keine eigentliche Anklage gestellt. Wo Fiscale sind, zeigt sich dies am besten, weil Fiscal erst die Anklage stellt.

gewöhnliche war, so konnte früher[3]) leicht die Ansicht entstehen, daß auch ein articulirtes Verhör[4]) in der Hauptuntersuchung mit dem Angeschuldigten abgehalten werden soll, das heißt ein solches, bei welchem dem Vernommenen durch die einzelnen Fragen in Form gewisser vorher verfaßter, aus den vorhergegangenen Verhandlungen gezogener Verhörsartikel die einzelnen Anschuldigungsgründe vorgelegt werden[5]). Diese Form hat sich noch häufig in manchen Ländern erhalten[6]). Man richtet die allgemeinen Artikel auf alle persönlichen Eigenschaften und bisherigen Lebensverhältnisse des Angeschuldigten, und die besonderen Artikel auf alle, die erhobene Beschuldigung und die Strafbarkeit des Vernommenen betreffenden Punkte. Die Acten der Voruntersuchung[7]) geben hiezu den Stoff[8]). In Bezug auf die Stellung der Artikel verlangt man die Vermeidung der Suggestionen. Durch die Deutlichkeit und Bestimmtheit der Artikel, von welchen jeder nur einen Umstand ent-

3) Das sächs. Rescript von 1579 (in Carpzov prax. part. III. qu. 13. nr. 16.) erkennt dies schon. Nach der hannöv. Instruction der Herzoge Heinrich Wilhelm von 1554 soll alles artikelweise dem Gefangenen mitgetheilt werden, damit er Fragestücke geben könne.

4) In C. C. C. kommt freilich das Wort nicht vor, allein das Wort libellsweise im Art. 189. möchte auf articulirte Form deuten, wenn man die Autoren des XVI. Jahrhunderts dazu nimmt; z. B. Braut, richterl. Klagspiegel, Buch III. Cap. 23. s. noch Hagemeister, Erört. S. 15.

5) Ludovici, Einl. zum peinl. Proc. Cap. V. §. 4. Quistorp, Grundſ. §. 668. Tittmann, Handb. III. S. 386. Viel in hannov. Crim. Instr. Cap. VII. und Oesterlei, Handb. über das Verfahren S. 202. rc.

6) Nach dem hannöv. Gesetz v. 8. Sept. 1840 §. 8. bedarf es da, wo eine leichte Strafe (Strafarbeitshaus, Gefängniß) verwirkt ist, keines articulirten Verhörs. Nach §. 9. ist aber dies Verhör als bei Untersuchungen wegen anderer Verbrechen eintretendes anerkannt.

7) Hagemeister, Erört. S. 80.

8) In Ländern, wo das fiscalische Verfahren gilt, z. B. im Herzogthume Bremen, übergibt der aufgestellte Fiscal die Artikel.

halten darf[9]), und durch die Relevanz derselben[10]) soll jede Dunkelheit und Lücke beseitigt werden. Dadurch, daß die Befragung alle, auf das Strafurtheil irgend einen Einfluß äußernden, Umstände vollständig umfaßt[11]), soll der urtheilende Richter in den Stand gesetzt werden, ein gerechtes und vollständiges Urtheil zu fällen. Wenn die Artikel vorher verfaßt sind, so kann der Richter doch immer nach dem Bedürfniß des Falles und der Art der Antworten, andere Fragen zweckmäßig einschalten oder Artikel abändern [12]). Am richtigsten betrachtet man die Verhörartikel als eine Art Anklagsacte, in welcher der Richter dem Angeschuldigten, der nur sparsam und zerstreut die Anschuldigungsgründe erfuhr, alle Gründe vorlegt, und zur Sicherheit, daß nichts übergangen werde, und der Angeschuldigte über alles sich rechtfertigen könne, dies punktweise thut[13]).

Faßt man den Zweck dieses Verhörs richtig auf, daß nämlich der Angeschuldigte durch die zweckmäßige Zusammenstellung aller Verdachtsgründe leichter zu einer wahren Aussage bewogen werde, daß er das ganze Gewicht der Anschuldigung erfahre, auch veranlaßt werde, sich über die Wahrheit oder Unwahrheit aller erheblichen Thatsachen zu erklären, und Gelegenheit zur Rechtfertigung erhalte, zugleich daß im Falle des vorher abgelegten Geständnisses, dasselbe durch die Wiederholung und nähere Angabe Kraft erhalte[14]), so erscheint dies articulirte Verhör als Hauptschlußverhör, welchem jedoch in

9) Quistorp, Grunds. §. 668.

10) Art. 100. C. C. C. s. noch Stübel, §. 2008. Tittmann, §. 787.

11) Kleinschrod im (alten) Archiv I. Bd. 1. Heft S. 29.

12) Stübel, §. 2029. 2030. Bauer, Lehrb. §. 737.

13) Hagemeister, Erörter. S. 13. 41. Stübel, Crim.-V. §. 2021. Bauer, Abhandl. II. S. 218.

14) Ueber diese Zwecke schon Carpzov, prax. p. III. nr. 20—21. und Stübel, Crim.-V. §. 2003. 2005. Hagemeister, S. 79. Hurlebusch, Erört., 2. Heft S. 170.

der Hauptuntersuchung noch viele andere Verhöre mit dem Angeschuldigten vorhergegangen seyn können; daher das articulirte Verhör an das Ergebniß der bisherigen Verhöre sich anschließt[15]), und über alle Umstände die für die Urtheilsfällung wichtig werden können, Fragen vorlegt, ohne daß man dies articulirte Verhör in allen-Fällen für wesentlich halten kann[16]). Man berücksichtigt dabei, daß der Angeschuldigte oft erst, wenn er das Gewicht aller Anschuldigungsgründe kennen lernt, und sieht, daß man ihn für dringend verdächtig hält, mit der sorgfältigsten Ueberlegung seiner gefahrvollen Lage sich erklärt, und daher seine Antworten in der Hauptuntersuchung erst den wahren Character des Ernstes haben. Dagegen verdient die Form der Artikel[17]) ebensowenig Billigung, als die Sitte, nach welcher der Richter sklavisch den einmal voraus verfaßten Artikeln folgt, ohne auf die einzelnen gegebenen Antworten Rücksicht zu nehmen[18]) und darnach die Fragen einzurichten[19]). Die neuen Gesetzgebungen suchten auf verschiedene Art von den alten Formen sich loszumachen, ohne die Zwecke des ältern

---

15) Nach der Meinung Tittmanns, Handbuch §. 785. (III. Thl. S. 388.) und die Bemerkungen und Motive zu seinem Entwurf, S. III. hat das in dem articulirten Verhör abgelegte Geständniß keinen Vorzug vor dem in dem summarischen Verhöre abgelegten. Martin„ §. 132., deutet darauf, daß es der Form willen nothwendig sey.

16) Oft ist freilich das articulirte Verhör nur Wiederholung der bisherigen Verhöre; allein dies ist nicht nothwendig. s. Bauer, Abh. II. S. 219.

17) Ehemals mußten (wie die Beweisartikel im Civilprocesse) die Artikel mit wahr anfangen. Daß dies nichts taugt, ist anerkannt. Stübel, Crim.-V. §. 2022.

18) Dies ängstliche Vorherabfassen, Wort für Wort, tadeln alle besseren Criminalisten. Tittmann, III. S. 388.

19) Das articulirte Verhör nimmt in Schutz Hurlebusch, Beitr. zur Civil- und Criminalgesetzgebung, 2. Heft S. 168. s. auch Bauer, Lehrb. §. 237., jedoch vergl. mit seinen Abh. II. S. 218.

articulirten Verhörs aufzugeben, wobei man nur häufig bemerkt, daß man über die wahre Ansicht von der Hauptuntersuchung schwankte. Die preußische Gesetzgebung hob 1796[20]) die Nothwendigkeit der Hauptuntersuchung in geringeren Fällen auf, und forderte in Fällen, wo drei-, aber doch nicht zehnjähriges Gefängniß bevorsteht, die Vorlegung einer species facti, worin die eingestandenen und ausgemittelten Thatsachen von den geläugneten und nicht ganz erwiesenen abgesondert werden sollten. Auf ähnliche Art fordert auch die neue braunschweigische Verordnung[21]) statt des articulirten Verhörs bei schweren Verbrechen, einen sogenannten summarischen Vorhalt oder eine summarische und übersichtliche Wiederholung aller in den Acten für oder gegen den Angeschuldigten vorgekommenen Thatumstände[22]). Die geltende preußische Gesetzgebung[23]) unterscheidet, ob dem Angeschuldigten eine größere als dreijährige, oder längere als zehnjährige Freiheitsstrafe, oder selbst Todesstrafe bevorsteht. Im ersten Falle sollen nur die erheblichen Fragen dem Angeschuldigten vorgelegt werden; es kann aber auch[24]) der Richter statt der Fragen eine genaue Darstellung des ganzen Vorgangs vorlegen und darüber Erklärung

---

20) Declaration wegen Beschleunigung der Crim.-Proc. vom 17. Oct. 1796 in Klein's Annalen XV. S. 377. und S. 333. eine Vertheidigung dieser Vorschrift.

21) Vom 3. Februar 1814, das Verfahren der Gerichte betr., §. 32. f. dagegen Harlebusch, Erört. S. 169. Gesetz vom 5. Oct. 1832, Art. 26., wo die Vorschrift auf schwere Verbrechen eingeschränkt wird.

22) Mit Recht bezweifelt Scholz im Abriß der Gerichtsverf. und des Strafverf. in Braunschweig S. 55., ob diese Form sehr schützend für den Angeschuldigten ist.

23) Preuß. Crim.-Ordn. §. 419—430. Darüber Paalzow, Comm. II. S. 333.

24) Nach Preuß. Crim.-Ordn. §. 420, wenn der Angeschuldigte zu den mittleren oder niederen Ständen gehört.

fordern[25]). Im zweiten Falle sollen die vorzulegenden Fragen vorher vom Richter entworfen werden (ohne daß er aber ängstlich daran bei dem Verhöre hängen muß), und im articulirten Verhör soll durch Zergliederung der ausgemittelten Thatsachen in einzelnen Fragen der Angeschuldigte zur bestimmten Erklärung angehalten, der Untersuchende vor Uebereilung bewahrt, und der Läugnende eher zum Geständniß gebracht werden[26]). Es erkennt die bessere preußische Praxis, daß eine vollständige Befragung des Vernommenen, welchem in einem Schlußverhör alle Anschuldigungspunkte und Verdachtsgründe vorgelegt werden sollen, wesentlich beiträgt, eine Ueberwachung der summarischen Vernehmung zu bilden, sowie Irrthümer und Mißverständnisse zu beseitigen, so daß der Richter auch in Fällen, wo nicht eine schwere Strafe bevorsteht, das Mittel einer vollständigen Vernehmung (ähnlich, wie sie die gemeinrechtliche Praxis durch das feierliche Verhör bezweckt) nicht leicht unterlassen wird[27]). Die Ansicht, daß die Hauptuntersuchung in einer Recapitulation der durch die vorige Untersuchung gewonnenen Resultate bestehe, wirkte auch in der schleswig-holsteinischen Gesetzgebung[28]). Die neue anhaltische Proceßordnung fordert

---

25) Bei Personen von schweren Begriffen, jungen Personen, Frauensleuten, soll nach §. 321. das articulirte Verhör vorgezogen werden.

26) s. Zweifel gegen diese Vorschriften in Klein's Annalen XXIV. Bd. S. 47. Gegen das articulirte Verhör nach der preuß. Crim.-Ordn. erklärt sich Temme, Comm. zur preuß. Criminalordn. S. 152. In der Zeitschrift für preuß. Strafrechtspflege von Klose und Richter (Königsb. 1839) 1. Hft. S. 138. wird die Geschichte der preuß. Gesetzg. mitgetheilt und der Sinn des §. 458. der Crim.-Ordn. gut zergliedert.

27) Richter, Handb. des preuß. Strafverf. III. Bd. S. 405—412.

28) Die Geschichte der dortigen Gesetzgebung gut in Esmarch, Darst. des Strafverfahrens S. 224. Die Vernehmung geschieht im Interessen der größeren Solennität und um Gelegenheit zur Rechtfertigung dem Angeschuldigten zu geben; s. über die Einrichtung den Artikel Esmarch, S. 220. Nach gemeinem Bescheid des O.-A.-G. v. 5. März 1845

nur bei schweren Verbrechen [29]) (wenn zehn Jahre Zuchthaus oder Todesstrafe bevorsteht) ein articulirtes Verhör, bei andern aber nur ein recapitulirendes Verhör, das die vollständigste Vorlegung aller Beweise und Gegenbeweise enthalten, Wiederholung des Bekenntnisses veranlassen soll, wobei auch die Zeugen ihre Aussagen mit geeigneter Gegenüberstellung wiederholen, und in Gegenwart des Angeschuldigten eidlich bestärken sollen [30]).

Andere Gesetzgebungen glaubten, nachdem sie die Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung aufgehoben haben, dadurch einen Ersatz liefern zu können, daß bei schweren Fällen [31]) ein Schlußverhör mit Beiziehung von zwei Urkunds-

---

(in Ravit Jahrb. der Gesetzg. und Verw. des Herzogthums Schleswig-Holstein. Kiel 1845. I. Bd. 2. Heft S. 106.) wird über das Verf. in Hauptuntersuchung Näheres bestimmt; es werden, wenn Hauptuntersuchung erkannt ist, dem Fiscal die Acten zur Untersuchung mitgesendet; der Ankläger reicht Artikel ein, das Gericht prüft und vervollständigt sie; vor dem articulirten Verhör wird ein Vertheidiger bestellt, nach articulirtem Verhör wird Anklage entworfen und diese dem Vertheidiger mitgetheilt.

29) Anhaltische Proceß-Ordnung mit Zusätzen von 1822 zum Titel XIX—XXI. §. 8—10. Nach Anhalt-Bernb. Gesetz v. 29. Juni 1819 muß in allen peinlichen Fällen die Hauptuntersuchung (articulirtes Verhör) stattfinden.

30) Nach dem neuen königl. sächs. Gesetze v. 30. März 1838 §. 5. ist auch in Fällen, wo auf das Verbrechen Todesstrafe gedroht ist, Hauptuntersuchung über besondere Artikel nicht mehr nothwendig, sondern ein vollständiges, in directe Fragen eingekleidetes Schlußverhör genügt. Nach dem Altenb. Gesetz v. 5. Mai 1841 Art. 15. ist ein articulirtes Verhör (bisher auch Specialinquisition genannt) aufgehoben. Bei Untersuchungen über Verbrechen, wo eine höhere Strafe als 3 Monate bevorsteht, ist ein Hauptschlußverhör anzustellen. Nach dem meklenburg. Gesetze v. 15. Jan. 1838. §. 5. soll das articulirte Verhör nur nothwendig seyn in Fällen, in denen auf Todesstrafe erkannt werden könnte: in andern Fällen ist die Anwendung dem Ermessen des Gerichts zu überlassen. In den einfachen Fällen soll nur ein übersichtliches Schlußverhör eintreten.

31) Nach badischem Strafedict von 1803, §. 3., bei solchen Verbrechen, worauf mehr als 2 Jahre Zuchthaus steht. Durch die neue St.-P.-O. werden alle diese halben Maaßregeln unnöthig.

personen gehalten wird, bei welchen die Aussagen des Angeschuldigten wieder vorgelesen und genehmigt werden sollen[32]), jedoch so, daß die besondere Befragung des Angeschuldigten über die Genehmigung der früheren Aussagen nicht unterbleiben darf[33]). Mehrere neue Gesetzgebungen betrachten[34]) die in der Hauptuntersuchung vorkommende Verhöre als die ordentlichen, welche sich durch die Vollständigkeit der Befragung um alle Umstände, durch die besondere Richtung auf den Angeschuldigten und durch die Offenheit der Vorlegung aller Anschuldigungsgründe von den summarischen unterscheiden, ohne daß die Form einen Unterschied macht, da die allgemeine zweckmäßige Befragungsweise auch die nämliche im ordentlichen Verhöre bleibt[35]).

---

32) Das alte articulirte Verhör ist noch besser, als diese Art von Schlußverhör, die weder dem Angeschuldigten viel nützt, noch die Gründlichkeit der Entscheidungen befördert. Mit welcher Klarheit, Umsicht und Sicherheit kann am Ende der Assisenverhandlungen der Richter, welcher alle Aussagen selbst hörte, entscheiden! s. noch Jagemann im Rechtslexicon V. S. 494. Note 271.

33) Der §. 3. des badischen Strafedicts, verglichen mit §. 17., erweckt Zweifel, Vorlesung der früheren Aussagen und specielle Befragung gehören wohl zusammen. v. Hohnhorst, Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts V. Bd. S. 381.

34) Baier. Gesetzb. II. Art. 163. Auch das österr. Gesetzb. II. Abschn. Cap. VII. §. 348. handelt vom ordentlichen Verhör im Gegensatz des summarischen; allein die Trennung von Vor- und Hauptuntersuchung ist nicht förmlich in diesem Gesetzbuche. Auch ist nach §. 349. das ordentliche Verhör da, wo das summarische schon Alles aufklärte, nicht nothwendig. Jenull, das österr. Crim.-R. III. S. 296. In dem neuen Gesetzbuche über Gefällsübertretungen von 1835, §. 635—949., wird umständlich das ordentliche Verhör vorgeschrieben.

35) Der neue 1842 den Kammern vorgelegte königl. sächs. Entwurf einer Strafproc.-Ordn. §. 135. ordnet in allen Fällen, in denen mehr als dreimonatliche Gefängnißstrafe bevorsteht, ein Schlußverhör an, um die wesentlichen Punkte, worauf der Beweis beruht, dem Angeschuldigten vorzuhalten. Der Vertheidiger darf gegenwärtig seyn. Der Angeschuldigte kann (§. 142.) darauf verzichten. (Motive hiezu S. 148.)

§. 144.

Einrichtung des ordentlichen Verhörs.

Nach dem oben bezeichneten Zwecke müssen die Verhöre der Hauptuntersuchung auf die höchste Vollständigkeit berechnet seyn, so daß der Angeschuldigte über jeden einigermaßen auf die Beurtheilung des Falles Einfluß habenden Umstand gehört, und zur Rechtfertigung veranlaßt wird, zugleich der Urtheilende allen Stoff erhält, welcher ihm bei der Urtheilsfällung nothwendig ist. Die Grenzen des Fragerechts [1]) sind durch die Zweckmäßigkeit gezogen. Bloße Neugierde oder Erforschung von Verhältnissen [2]), die auf die Erforschung von Meinungen oder Wünschen des Angeschuldigten sich beziehen, rechtfertigen nie eine Frage, sondern jede Frage muß einflußreich seyn und wenigstens mittelbar zur Beurtheilung des Falles beitragen. Alle Fragen aber, die zur Beweisführung der Schuld [3]) und richtigen Beurtheilung derselben, oder zur Entdeckung der

---

Nach dem Berichte der Deputation der Kammer (S. 60.) hielten mehrere Mitglieder dies Schlußverhör nicht einmal für nothwendig. Nach Würtemb. St.-P.-O. §. 255. 283. ist ein Schlußverfahren angeordnet, das in geringfügigen Straffällen in mündlicher Zusammenstellung das Ergebniß der Untersuchung an den Angeschuldigten, in höheren Straffällen in einer schriftlichen Darstellung und bei den schweren Straffällen in einer Schlußverhandlung vor dem urtheilenden Gerichte besteht; hier erscheint der Angeschuldigte vor seinen Richtern, an welche die Vertheidigung vorgetragen wird; ehrbare Männer werden zugelassen. Holzinger, Comm. S. 677—98. Ueber Vortheile dieses Verfahrens Breitschwert in Sarwey Monatschrift X. S. 138. f. aber Einwendungen in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 109. 278.

1) Baier. Gesetzb. Art. 164—169.

2) Snell, Abhandlungen über verschiedene Gegenstände S. 37. Gut Tausch, Civil- und Criminalrechtsfälle, 2. Heft S. 354.

3) Wichtig besonders bei künstlichem Beweis, wo es sich von selbst versteht, daß der Untersuchungsrichter oft weit ausholen muß.

Unschuld dienen, müssen auch gestellt werden. Die Befragung richtet sich zuerst auf die Umstände, welche die Lebensverhältnisse des Angeschuldigten betreffen, und zwar so, daß vorzüglich diejenigen hervorgehoben werden, deren Kenntniß für das vorliegende Verbrechen wichtig werden. Jede Unvollständigkeit in den bisherigen Angaben wird ebenso wie die Unwahrheit in den bisherigen Antworten zu beseitigen gesucht. Im Falle des schon vorhandenen Bekenntnisses geht die Thätigkeit des Richters dahin, die vollständige Bestärkung des Geständnisses auf eine Art zu bekommen, daß man sieht, der Angeklagte habe frei[4]), ernstlich und beharrlich[5]) das Bekenntniß abgelegt. Jede Lücke, jeder Widerspruch oder Zweifel in den kleinsten Nebenumständen muß zu beseitigen versucht werden[6]). Hat der Angeschuldigte nur ein beschränktes Geständniß abgelegt, so muß dahin die Untersuchung gerichtet werden, die Wahrheit der vom Angeschuldigten für seine beigefügte Beschränkung angegebenen Thatsachen zu erfahren, jeden Zweifel zu wiederlegen, oder wenn die beigefügte Beschränkung unwahrscheinlich ist, den Angeschuldigten zu einem vollständigen und unbeschränkten Geständnisse zu veranlassen[7]), indem die Unwahrscheinlichkeit der beigefügten Beschränkung ihm gezeigt wird. Wichtig wird auch immer die Sorge, dem grundlosen Widerrufe des Bekenntnisses entgegen zu wirken[8]), was durch Verhinderung

4) Selbst durch das in der Hauptuntersuchung erst bewirkte offene Vorlegen aller Anschuldigungspunkte hat erst das Geständniß einen größern Grad von Ernst.

5) Ueber die Frage: ob Angeschuldigter bei seinen Angaben verharre, Pfister, IV. S. 508.

6) Baier. Gesetzb. Art. 169. Würtemb. St.-P.-O. §. 129. Holzinger, Comm. S. 513.

7) Z. B. bei Behauptung der Nothwehr.

8) Merkw. Fall in Pfister, Criminalfälle III. Bd. Nro. 4. s. überhaupt v. Jagemann, Handb. S. 472.

von Einverständnissen, durch öftere Verhöre, um das Geständniß wiederholen zu lassen, bewirkt werden kann. Im Falle des erfolgten Widerrufs muß gesorgt werden, die Wahrheit der vom Angeschuldigten angegebenen Behauptungen und der Gründe, wodurch er angeblich zum vorigen Bekenntniß veranlaßt wurde, herzustellen, und im Falle erwiesener Unwahrheit, dieselbe dem Angeschuldigten klar zu zeigen, um ihn dadurch wieder zum Geständniß zu bewegen. Läugnet der Angeschuldigte beharrlich unter Umständen, wo sich die Unwahrheit seiner Angaben zeigt, so besteht die Untersuchungskunst in einer solchen Einrichtung der Vernehmungen, daß der Angeschuldigte, wenn er schuldig ist, der Angabe der Wahrheit nicht mehr ausweichen kann[9]), oder durch sein Benehmen auf die ihm vorgelegten Ueberweisungsmittel, denen er nichts entgegensetzen kann, denselben neue Stärke und Kraft geben muß, überall aber, daß er zu seiner Rechtfertigung und Angabe der Unschuld oder Entschuldigung die vollste Gelegenheit erhält. Obgleich der Richter nicht zu vorschnell auf die Erlangung des Bekenntnisses verzichten soll[10]), so würde doch in manchen Fällen ein solches zuletzt in bloße Wiederholung ausartendes Bemühen, Geständniß zu erlangen, vergeblich seyn; daher der gute Richter dann lieber mit Berücksichtigung der Individualität des Angeschuldigten[11]) eine rechtliche Ueberweisung desselben herbeizuführen suchen wird, und zwar 1) durch eine passende

---

9) Ueber die vorherrschende Richtung des deutschen Strafverfahrens auf Erlangung des Geständnisses, Bauer, Theorie des Anzeigenbeweises S. 56.

10) Eine oft augenblickliche Verstimmung, z. B. durch Unpäßlichkeit, ändert auch die Stimmung des Befragten in Bezug auf Geständniß. s. noch v. Jagemann, Handb. S. 405.

11) Heinroth in Hitzig's Zeitschr. für preuß. Crim.-R., Heft 43. S. 13. Auch die Würtemb. St.-P.-O. §. 132. gebietet da, wo sich die That durch Zeugenbeweis herstellen läßt, nicht durch Bemühung am Geständniß die Untersuchung zu verzögern.

Zergliederung des Gewichts der Beweis- oder Verdachtsgründe[12]); 2) durch Aufforderung zur Rechtfertigung; 3) durch Vorlegung aller nach gewissenhafter Erforschung sich ergebenden Gründe der Unwahrheit[13]), oder Unwahrscheinlichkeit der Rechtfertigung; 4) durch passende Verbindung mit Gegenüberstellung, so daß der Angeschuldigte, der zur vollständigsten Rechtfertigung Gelegenheit erhielt, zuletzt selbst die Wahrheit der Anschuldigungsgründe dadurch zugeben muß, daß er ihnen nichts weiter entgegensetzen kann[14]). Es können mehrere Verhöre in der Hauptuntersuchung nothwendig werden, und zwar so oft ein neuer Umstand zeigt, daß der Angeschuldigte über eine für die Beurtheilung des vorliegenden Falles wichtige Thatsache die Unwahrheit angegeben habe, oder so oft ein neuer Anschuldigungsgrund sich ergibt, über dessen Wahrheit und Beschaffenheit der Angeschuldigte vernommen werden muß. In einem Schlußverhöre[15]) wird dann zusammengedrängt das Ergebniß aller durch die bisherige Untersuchung ausgemittelten Thatsachen, Beweise und Verdachtsgründe zusammengestellt, und der Angeschuldigte durch die auf jeden erheblichen Umstand gestellten Fragen in den Stand gesetzt, das Gewicht der Anschuldigung zu überschauen, und aufgefordert wird, sich über jeden Umstand zu erklären[16]).

---

12) Nach österr. Gesetzb. Art. 353. Lit. f. sollen die Anschuldigungsgründe so vorgelegt werden, daß die stärkeren immer erst später kommen. s. auch baier. Gesetzb. Art. 179.

13) Wenn der Verbrecher lügt, so ist es Hauptpflicht, ihn nicht zu unterbrechen, sondern ihn die Lüge recht im Einzelnen vorbringen zu lassen, um ihn desto sicherer zu überweisen. Tittmann, Handb. III. S. 357. Baier. Gesetzb. Art. 174.

14) Stübel, §. 3035.

15) v. Jagemann, Handb. S. 403.

16) Das österreich. Gesetzbuch über Gefällsübertretungen von 1835, §. 657. fordert, daß am Schlusse des ordentlichen Verhörs die erhobenen wesentlichen Thatumstände, soweit aus denselben die Schuld oder Theilnehmung des Beschuldigten hervorgeht, die gegen ihn vorliegenden Be-

§. 145.

Einrichtung der Verhöre, insbesondere zur Bewirkung des Geständnisses.

Es kann zwar die Aufgabe des Untersuchungsrichters in dem Untersuchungsverfahren nicht die seyn, alle Thätigkeit auf die Erlangung eines Geständnisses des Angeschuldigten zu richten, weil dadurch leicht ebenso eine einseitige partheiische Stellung des Untersuchungsrichters[1]) ein gefährliches Streben, durch Anwendung schlauer Mittel[2]) Geständnisse zu veranlassen, als eine nachtheilige Verzögerung der Untersuchung bewirkt werden könnte[3]). Es kann aber doch auch nicht verkannt werden, daß es im Geiste des Untersuchungsverfahrens liegt, hier, wo keine Beschuldigung vorliegt, der Richter selbst sich erst die Materialien suchen und auf ein planmäßiges Benehmen in seinen Vorhaltungen hingewiesen wird[4]), vorzugsweise die Verhöre auf Er-

---

weise dieser Thatumstände, die in Absicht auf dessen Ueberweisung aus den erhobenen Umständen und den Beweisen abgeleiteten Folgerungen klar zusammengestellt werden.

1) Darnach würde der Untersuchungsrichter regelmäßig geleitet werden, den Angeschuldigten für schuldig zu halten. Dies aber macht ihn befangen und einseitig.

2) Traurige Beispiele aus neuester Zeit s. mitgetheilt in Jagemann, Zeitschrift für Strafverfahren, neue Folge, I. Bd. S. 168.

3) Weil dann der Untersuchungsrichter die wichtigere Aufgabe, Beweismittel aufzufinden und zu benützen, leicht vernachläßigt. Krug in v. Watzdorf neue Jahrb. für sächs. Strafrecht, 3. Heft S. 7.

4) Das meklenb. Gesetz über Beweis v. 12. Januar 1841, §. 1., fordert, das Hauptaugenmerk und Bestreben auf Erlangung eines Geständnisses zu richten. Die Würtemb. St.-P.-O. §. 157. erklärt: daß das Bestreben dahin gehen müsse, den Läugnenden, wenn er schuldig ist, durch seine eigene Aussagen der Unwahrheit zu überführen und von der Nutzlosigkeit des Läugnens zu überzeugen. Nach §. 157. soll sich der Untersuchungsrichter bemühen, durch zweckmäßige auf die Persönlichkeit des Angeschuldigten berechnete und nach der Eigenthümlichkeit des Falls bemessene Fragen den Angeschuldigten zum Geständniß zu bringen. Holzinger, S. 515.

langung des Geständnisses des Angeschuldigten zu berechnen[5]). Die Grenze der richterlichen Thätigkeit wird bei diesem Streben durch die Rücksichten gezogen, daß der Untersuchungsrichter dadurch nicht die zweckmäßige Benützung von Beweismitteln vernachlässige, nicht die Untersuchung verlängere[6]), nicht zu unerlaubten Mitteln seine Zuflucht nehme und nicht durch die ängstliche Zurückhaltung mit den Verdachtsgründen die Vertheidigung des Angeschuldigten erschwere. Die Thätigkeit des Untersuchungsrichters zur Erlangung eines Bekenntnisses wird darauf gerichtet seyn, 1) eine Gemüthsstimmung im Befragten zu erwirken, in welcher er der dringenden Aufforderung, zu bekennen, nicht widerstehen kann. Diese Bewirkung des Sieges der Wahrheit gegen die Verstellung und die Lüge des Angeschuldigten kann nur geistig geschehen, indem der Grund, aus welchem der Angeschuldigte nicht gesteht, aus dem Weg geräumt wird. Da aber dieser Grund, der Angeschuldigte mag aus Furcht vor Strafe, oder aus Schamgefühl nicht gestehen[7]), nur im Verstande liegt, der dem durch die Anschuldigung an sich in einen affectvollen Zustand versetzten Angeschuldigten Muth und Kraft gibt, und das Läugnen als das zweckmäßigste Mittel anräth, so muß alles Vernehmen auf die Bekämpfung der Kraft des Verstandes des Angeschuldigten berechnet seyn, entweder 1) durch eine unmittelbare Einwirkung auf das im Hintergrunde thätige Gefühl des Angeschuldigten, welches den Verstand

---

5) Verschiedene Ansichten darüber, wie weit es auf Erlangung des Geständnisses ankommt. Krug in v. Watzdorf's Jahrbüchern S. 6. Höpfner, über Anklageproceß S. 47. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 299—303.

6) Hierin liegt ein Hauptgrund der Verlängerung der Haft und der Vermehrung der Kosten.

7) Eine Abtheilung der Vernehmungskunst darnach, daß Einige aus Furcht vor Strafe, Andere aus Schamgefühl nicht gestehen, läßt sich nicht machen. Auch bei den Letztern ist es doch der Verstand, der das Geständniß zurückhält.

erschüttert und verwirrt, oder 2) auf die Stimme des Bewußtseyns, deren Kraft nie ganz vom Verbrecher zum Schweigen gebracht werden kann. Der erste Weg[8]), freilich der langsame, wirkt dadurch: a) daß er den Verstand, der, wie jede Seelenkraft, auch den höchsten Grad der Spannung hat, die er verträgt, auf diesen Punkt bringt und ihn dadurch ermüdet[9]); b) daß er unmittelbar mit den eigenen, auf den Verstand berechneten Waffen ihn angreift, durch ernstes, ununterbrochenes, jede Ausbeugung abschneidendes Vorhalten der Anschuldigungsgründe dem Angeklagten das Gewicht der Beschuldigung und der Beweise zeigt, und durch das Vorhalten der Unmöglichkeit, durch Läugnen loszukommen, ihn so zur Anerkennung der Wahrheit des Vorgehaltenen nöthigt; c) daß er durch streng logisches Verfolgen und Zergliedern jeder Antwort des Angeklagten und durch kluges Vorhalten der Widersprüche[10]) die Unwahrscheinlichkeit seiner Erklärungen ihm zeigt, und so jeden Ausweg abschneidet; d) daß er die Aufmerksamkeit des Verstandes täuscht, und durch scheinbar unwichtige Fragen Geständnisse erhält, die wieder als Grundlage weiterer Vorhaltungen dienen; e) daß er endlich den Angeschuldigten in seinem Plane, den Richter zu täuschen, stört, indem der Richter zeigt, daß er den Angeschuldigten durchschaue und das wahre Sachverhältniß kenne[11]). Oeftere Wiederholung der nämlichen

---

8) Der Verfasser des herrlichen Aufsatzes in Pratobevera's Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege, III. Bd. S. 112., nennt diesen Weg den dialectischen Theil der Inquisitionskunst. Snell in seinen geistreichen Abhandlungen über verschiedene Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, S. 40, nennt ihn die künstliche Behandlung. s. noch Tausch, Rechtsfälle, 2. Heft S. 356.

9) Pfister, Criminalfälle IV. S. 688. V. S. 55.

10) s. darüber Pfister, Criminalfälle V. S. 559. rc.

11) Kitka in Wagners Zeitschrift 1831, VIII. Heft S. 72.

Fragen [12]) (oft mit veränderter Form), ein vorsichtiges, nicht zu frühzeitiges Vorhalten von Widersprüchen, eine ununterbrochene Befragung, die keine Zeit zum Ersinnen von Entschuldigungen läßt, die Sorgfalt, nicht zur Unzeit da, wo vielleicht die dem Geständnisse günstige Stimmung nahe ist, mit dem Verhöre abzubrechen [13]), und logische Gewandtheit, die den Angeklagten nicht entschlüpfen läßt, sondern der ausweichenden Antwort ungeachtet ihn festhält und nöthigt, bestimmte Antwort zu geben, Befragung um Umstände, deren Zugeständniß für Entdeckung der Wahrheit wichtig ist, wo aber der Befragte oft nicht ahnt, warum sie wichtig werden [15]), werden passende Mittel hiezu seyn; vorzüglich wird es wichtig, wenn das Verbrechen von Mehreren verübt ist, durch geeignete, aber vorsichtige Vorhaltung der Aussagen der Mitschuldigen das Bekenntniß zu bewirken [15]). Der zweite Weg [16]) ist auf die Hervorbringung von Affecten unmittelbar berechnet, in welchen das Geständniß am ersten erfolgt, daher den Angeklagten aus seiner planmäßigen Gemüthsruhe zu reißen, um da, wo ohnehin das Gemüth des Angeschuldigten durch verschiedenartige Affecte bewegt ist [17]), die Kraft dieser Affecte zu steigern. Hiezu führt kein blos logisch kalt zergliederndes Operiren, sondern eine zarte menschliche Behandlung, die passende

12) Stübel, §. 2042. Gut über Vorhaltungen, Kitka in v. Jagemann Zeitschrift II. S. 163.

13) Oesterr. Gesetzb. Art. 355. Baier. Gesetzb. Art. 178.

14) Bauer in v. Jagemann Zeitschrift, neue Folge, I. S. 456. Die dort gemachten Bemerkungen, daß durch das jetzige Verfahren eigentlich eine geistige Folter begründet wird, ist nicht zu läugnen und führt zu dem Vorzuge des Anklageprinzips.

15) Gut Kitka in Wagners Zeitschrift l. c. S. 74.

16) Der Verfasser des Aufsatzes in Pratobevera, III. S. 113., nennt ihn den pathetischen Weg, und Snell, S. 40., spricht von der natürlichen Behandlungsmethode.

17) Pratobevera, III. S. 128.

Stellung von Ermahnungen, zweckmäßige Anerkennungen[18]), die Benutzung solcher Zeitpunkte zum Verhöre, wo der Angeschuldigte ohnehin mehr sittlich erschüttert ist, die Erweckung von Reue[19]) oder religiöser und moralischer Gefühle, der Versuch, den Angeschuldigten selbst durch Erinnerungen an die Vergangenheit und Theilnahme weicher zu stimmen[20]), oder durch die Erregung einer Masse einstürmender Vorstellungen und Empfindungen den Angeschuldigten, der sich nicht mehr aus den Lügen zu finden weiß, zu erschüttern[21]). Nie darf aber der Richter hoffen, daß ihm, wenn er falsche Vorspiegelungen oder Vorhaltungen, die nicht auf den Inhalt der Acten gegründet sind, brauchte, oder seine Vermuthungen als nachgewiesene Wirklichkeit angibt[22]), oder verfängliche Fragen stellte, gelingen werde, das Vertrauen des Angeschuldigten und so ein Geständniß zu erlangen[23]). Welcher von den verschiedenen Wegen in einem einzelnen Falle zu gebrauchen ist, hängt von der Individualität des Angeschuldigten, den der Richter genau zu durchschauen suchen muß, und von einer günstigen Wendung oft im Laufe der Untersuchung ab[24]); häufig sind beide Wege neben einander anzuwenden; oft lehrt die plötzlich und unerwartet eingetretene weichere Gemüthsstimmung des Angeschuldigten, daß der Richter mit Erfolg des zweiten Weges sich bedienen kann; nur ist es schlimm, wenn der Richter bei dem ersten Wege im vornehmen Selbstvertrauen den Vernommenen

18) Nur muß man sich hüten, daß der Verbrecher nicht voraus erfahre, was vorgenommen werden soll.

19) Darüber Pratobevera, III. S. 145.

20) Gut Snell, S. 109.

21) Der Verfasser des Aufsatzes in Pratobevera spricht S. 139 von einem Schwindel des Verstandes.

22) Mit Recht warnt davor v. Jagemann im Rechtslexicon S. 488.

23) Kitka, l. c. S. 86.

24) Snell, S. 42.

seine Ueberlegenheit merken lassen will[25]), oder bei dem zweiten Wege mit Schauspielerstückchen sich zu helfen sucht[26]).

§. 146.

Verfahren gegen Personen, die die Landessprache nicht verstehen — und gegen Taube und Stumme.

Wenn Personen, welche die Landessprache[1]) nicht verstehen, in Untersuchung gezogen werden[2]), so kommt es darauf an, durch Beiziehung von Dollmetschern das Hinderniß der Untersuchung zu entfernen, und die Gewißheit zu erhalten, daß die von dem Dollmetscher gegebene Uebersetzung völlig treu und zuverlässig ist[3]). Die Aufstellung des Dollmetschers, zu welchem, im Falle, daß kein tauglicher männlicher Dollmetscher zu finden ist, auch ein Frauenzimmer genommen werden kann[4]), geschieht durch den Richter, jedoch nach sorgfältiger Ueberzeu-

---

25) Aufsatz in Protabevera, III. S. 120.

26) Besonders hat sich davor der Untersuchungsrichter bei Recognitionen zu hüten. Darüber, daß der Richter sich hüte zu erklären, daß die gestellte Frage die letzte sey, Pfister, Criminalfälle V. S. 461.

1) Die Regel muß seyn, daß jeder Angeschuldigte in der Sprache des Landes, in dem der Richter angestellt ist, vernommen werde, und wenn der Vernommene sich auch nur nothdürftig darin ausdrücken kann, so muß er doch angehalten werden, der Landessprache sich zu bedienen.

2) Ayrault ordre, formalité p. 460. S. Stryck, de negotiis per interpretem gestis, Vit. 1691, und in dissert. vol. VI. nr. 21. Mylius, quid in caus. crimin. de fide et numero interpretum statuend. sit. Lips. 1736. Besonders Lacuisine, traité du pouvoir judiciaire dans la direction des debats p. 325—43.

3) Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim.-R. 1. Bd. 2. Heft S. 95. Stübel, Crim.-V. §. 2132. Tittmann, Handb. III. §. 781. Haunöv. Criminalinstruct. Cap. VII. §. 17. Oesterreich. Gesetzb. §. 355. Baier. Strafges. §. 198. Preuß. Crim.-O. §. 58—61. Code d'instruct. art. 332.

4) In Frankreich hat dies der Cassationshof ausgesprochen. Bourguignon, jurisprudence vol. II. p. 69. s. noch Tittmann, S. 371. Note 4. Auch ein Fremder kann Dollmetscher werden, Lacuisine, p. 333.

gung von der nöthigen Kenntniß des Dollmetschers [5]), der von dem Untersuchungsbeamten gewählt, aber vom Angeschuldigten abgelehnt werden kann [6]), beeidigt [7]) werden muß, und auch nicht dadurch entbehrlich wird, daß der Richter zufällig die Sprache des Angeschuldigten redet [8]). Hat der Richter, welcher der Sprache, die der Vernommene spricht, völlig mächtig ist, eine Vernehmung in der fremden Sprache aufgenommen und die Antworten in der Landessprache im Protocoll übertragen [9]), so ist zwar, wenn nicht das Landesgesetz die Beiziehung des Dollmetschers als wesentlich vorschreibt, die Vernehmung nicht nichtig, insofern nicht nachgewiesen werden kann, daß die Uebersetzung unrichtig war [10]); allein am besten wird den Einwendungen vorgebeugt, wenn der Richter in allen Fällen einen Dollmetscher beizieht [11]). In Fällen, wo der Richter im Stande ist, sich mit dem Angeschuldigten in seiner Sprache völlig verständlich zu machen, begnügt man sich zwar im deutschen Verfahren [12]) oft mit Aufstellung von Gerichts-

5) Das bloße Halbwissen ist hier sehr gefährlich.

6) Man vergesse nicht, daß nur auf diese Angaben des Dollmetschers die Protocolle gebildet werden. Das Recht der recusation gegen den vom Präsidenten gewählten Dollmetscher steht in Frankreich dem Staatsanwalt und Angeschuldigten zu. Lacuisine, p. 332.

7) Würtemb. St.-P.-O. §. 125. Badische St.-P.-O. §. 166.; über diesen Eid Lacuisine, p. 340.

8) In Frankreich durch Arrêt vom 21. Februar 1812 anerkannt. Bourguignon, II. p. 67.

9) v. Jagemann, Handb. S. 377., gestattet dies.

10) Der Vertheidiger wird hier leicht Veranlassung haben, die Richtigkeit der Protocolle anzugreifen.

11) Der Richter kann seine Kenntniß überschätzen und in der Verlegenheit leicht eine unrichtige Uebersetzung im Protocoll machen.

12) Tittmann, Handb. III. S. 373. Bedenklich möchte es doch seyn, wenn man nur mit einem Gerichtsschreiber, der die fremde Sprache versteht, sich begnügt, wie Stübel, Crim.-V. §. 2127. will. Er vereinigt dann zwei Geschäfte, für deren Erfüllung am meisten die Trennung unter verschiedene Personen bürgt.

beisitzern oder Zeugen, die der Sprache des Angeschuldigten kundig sind. Diese Sitte ist aber nicht zu billigen [13]), und die Beiziehung eines beeidigten Dollmetschers sollte nie fehlen [14]). Die Beiziehung der sprachkundigen Beisitzer oder des Dollmetschers ist aber zu allen Verhören nothwendig [15]). Zur Sicherheit, und um in der Folge die Richtigkeit der Uebersetzung prüfen zu können, muß jede Frage und Antwort darauf in der Ursprache und in der Uebersetzung zu Protocoll bemerkt werden [16]). Kann in der Folge der Angeschuldigte die Richtigkeit der Uebersetzung angreifen, so muß er damit immer gehört werden [17]).

Wird eine taube Person vornommen, so geschieht die Vorlegung der Fragen an die des Lesens kundige Person

13) Weil diese Zeugen, da sie nicht verantwortlich sind dafür, daß sie jede Frage und Antwort übersetzen, leicht in der Verhandlung eine vorgekommene Unrichtigkeit übersehen.

14) Baier. Gesetzb. l. c. sagt: einer oder zwei Dolmetscher; nach Code d'instr. ist nur einer nöthig. Nach preuß. Crim.-V. §. 59. kommt es auf die Art der Verbrechen an. Die Würtemb. St.-P.-O. §. 125. fordert die Zuziehung eines in Amtspflicht stehenden Dollmetschers oder wo möglich zwei anderer Dollmetscher. Bad. St.-P.-O. §. 166. fordert einen Dollmetscher, und nur wenn dieser die Ursprache nicht schreiben kann, zwei.

15) Nicht blos zu dem articulirten Verhör. s. Tittmann, III. S. 374. Note e. s. jedoch Preuß. Crim.-Ordn. §. 61. 62.

16) Müller, Lehrbuch S. 342. Oesterr. Gesetzb. Art. 359. Preuß. Crim.-Ordn. §. 62. Baier. Gesetzb. Art. 198. Würtemb. St.-P.-O. 124. Nach Bad. St.-P.-O. §. 166. soll die Uebersetzung zu Protocoll genommen und von dem Dollmetscher in der Ursprache die Frage und Antwort aufgezeichnet werden. In Frankreich ist großer Streit, ob der Dollmetscher in der mündlichen Verhandlung Alles Vorgekommene dem Angeschuldigten übersetzen muß oder nur was der Präsident für nöthig hält. Lacuisine, p. 337.

17) Legraverend, des lacunes et des besoins de la législation I. p. 121. Der Cassationshof hat zwar (Arrêt vom 14. Juni 1821) das Gegentheil ausgesprochen.

schriftlich [18]), und wenn der Vernommene taubstumm [19]), aber des Schreibens kundig ist, so hat der Befragte auch schriftlich zu antworten [20]); versteht der Taubstumme Vernommene auch das Schreiben nicht, so hat sich der Richter, in sofern nicht die Taubstummheit des Angeschuldigten offenkundig ist, durch Beiziehung von Sachverständigen zu überzeugen, ob keine Verstellung obwaltet; nur dürfen hiezu keine Mittel gebraucht werden, welche eine wahre Folter [21]) enthielten, und durch körperliche Qualen den Angeschuldigten zu zwingen suchten [22]). Zeigt sich, daß keine Verstellung obwaltet, so sucht man durch Beiziehung von sachkundigen, mit der Zeichensprache der Taubstummen vertrauten Personen [23]), oft noch besser mittelst Personen, die mit dem Angeschuldigten lange Umgang gehabt, und daher

18) Bad. St.-P.-O. §. 168.

19) Ayrault, ordre et formalité p. 474. Gasser, de inquis. contra surdum et mutum. Hal. 1729. Kreß, vom Recht der Taub- und Stummgeborenen. Helmst. 1756. Guyot, de jure surdo-mutorum. Gröning. 1824. Carmignani, teoria delle leggi della sicurezza vol. II. p. 181. Friedreich, Handb. der gerichtsärztl. Praxis S. 401.

20) Stübel, §. 2148. Kleinschrod im (alten) Archiv I. Bd. 2. Stück S. 97. Tittmann, Handb. III. S. 376. Der stumme, des Schreibens kundige Vernommene wird aufgefordert, seine Antworten im Protocoll selbst niederzuschreiben. s. noch v. Jagemann, S. 370.

21) Man vergesse nicht, daß doch Irrthum möglich ist, und der Angeschuldigte wirklich stumm seyn kann, auf keinen Fall aber sein Starrsinn die Anwendung körperlicher Leiden rechtfertigt. Die Bad. St.-P.-O. §. 201. will, daß der Zweifel durch Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen gehoben werde.

22) Sehr tadelnswerth ist daher das in Friedreich's Magazin für Seelenkunde, Würzburg 1829, 2. Hft. S. 64. erzählte Verfahren, wo der Arzt dem Angeschuldigten zuerst mit einem glühenden Eisen den Rücken brennen, dann ein widerliches Getränk (mit Assa foetida) einschütten ließ. s. Hochbach im Archiv des Criminalr. XII. S. 470.

23) Preuß. Crim.-Ordn. §. 266—268. Baier. Gesetzb. Art. 197. Code d'instr. art. 333.; hiezu Legraverend, traité I. p. 429.

die Gewandtheit erlangt haben[24]), sich mit ihm zu verständigen, und wo möglich durch Vorlegung von Gegenständen, die auf das Verbrechen sich beziehen[25]). einen Erfolg zu gewinnen[26]). Sichernd ist es, die Zeichen, welche der Angeschuldigte machte, möglichst genau zu Protocoll bemerken zu lassen, und dann erst die Erklärung, welche der Dollmetscher gibt[27]); auch ist es zweckmäßig, den Stoff zur Beantwortung der Frage: ob dem Angeschuldigten zugerechnet werden kann[28]), früh in die Untersuchung zu liefern, und darauf die Erforschung auszudehnen[29]).

§. 147.

Verfahren in Fällen, wo der Angeschuldigte an einer Seelenstörung zu leiden scheint.

Eine eigenthümliche Richtung erhält die Untersuchnng da, wo der Richter Grüude zu der Annahme hat, daß der Angeschuldigte an einer Seelenstörung (Geisteskrankheit) leide. Die

24) Tittmann, III. S. 377. Bourguignon, II. p. 70. s. noch v. Jagemann, S. 374.

25) Kleinschrod, S. 99. Stübel, §. 2150.

26) Interessante Beispiele von Verfahren gegen Taubstumme, in Hymmen, Beiträge zur jur. Literatur in den preuß. Staaten V. Bd. S. 46. und in der Gazette des tribunaux vom 7. Juli 1826, vom 25. August 1827 Nro. 622., von 1829 Nro. 1125. und von 1830 Nro. 1464.

27) Baier. Gesetzb. Art. 197. — Eine interessante Abhandlung von einem selbst taubstummen Professor (F. Berthier in Paris) s. in der Zeitschrift Le Droit J. g. des trib. v. 25. Sept. 1838 Nro. 943. s. jedoch Friedreich, S. 413.

28) s. darüber gute Bemerkungen in der Schrift: Beleuchtung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für Hannover, S. 217. Itard in Chambeyron's Uebersetzung von Hotbauer, Psychologie p. 177. in Not. Ferrarese, questioni di psicologia medico-forense. Napoli 1827. p. 25. Puccinotti. medic. legal p. 283.

29) Merkw. Verhandlung in Venedey, das Geschwornengericht in den Rheinprovinzen. Köln 1830. S. 145—227.

Untersuchung richtet sich hier darauf [1]: 1) die Ueberzeugung zu gewinnen, ob die Krankheit wirklich vorhanden oder nur vorgespiegelt ist; 2) die Art der vorhandenen Seelenstörung; 3) den Grad des Einflusses, welchen die Krankheit auf die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten hat, herzustellen. I. Auf einer Seite darf die Erforschung der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten nicht zu leicht angeordnet werden, um nicht große Kosten und die Lust des Angeschuldigten, Seelenstörung vorzuspiegeln, zu veranlassen [2]; allein eine Prüfung des Ge-

---

1) Pyl, Aufsätze und Beobachtungen aus der gerichtl. Arzneiwissenschaft IV. Bd. 3. Abschn. Nro. 1. Seiler, de explorrand. dubia mentis alienat. in homin. facinoros. Vit. 1805. Elvert, über ärztl. Unters. des Gemüthszustandes. Tübingen 1810. Henke, Lehrb. der gerichtl. Medicin §. 235. 2c. Meckel, Lehrb. §. 383. 384. Heinroth, Lehrb. der Störungen des Seelenlebens, II. Thl. S. 257. Heinroth, System der psychisch-gerichtl. Medicin S. 377. 2c. Weber, Handb. der psychischen Anthropologie (Tüb. 1820) S. 461. Friedreich, System der gerichtl. Psychologie. Regensb. 1842. S. 142. Heinroth, de facinore aperto ad medicor. jud. non deferend. Lips. 1830. Mende, Handb. der gerichtl. Medicin, IV. Thl. S. 125. 2c. Carmignani, teoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa 1832. vol. II. p. 183. Roller in Schneider's Annalen der Staatsarzneikunde Bd. III. S. 417. Pinel. traité du regime sanitaire des aliénés. Paris 1836. Ferrarese, delle malattie della mente. Napoli 1830. 2 vol. De la médecine légale des aliénés par Bottex. Paris 1838. Mittermaier, de principio imputationis alienat. mentis in jure crimin. Heidelberg 1838. Siebenhaar, Handb. II. S. 524. Berner, Grundlinien der jurist. Imputationslehre, Berlin 1843. Ray. a treatise on the medical jurisprudence on insanity. Boston 1845. Friedreich, Handb. der gerichtsärztl. Praxis S. 463. Van der Broecke, de Uitoefening der geregtlycke Geneeskunde in Nederland p. 56. p. 295—306. Mark, die Geisteskrankheiten in Beziehung auf Rechtspflege, übersetzt von Ideler, Berlin 1843, I. S. 239. Schnitzer die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit bei zweifelhaften Gerichtszuständen S. 353. Puccinotti. medic. legale p. 264—272. Pressutti, medic. legale I. p. 227—298. Rüppel, ärztl. Beitrag zu dem Criminalprocesse des Mörders Rancke, Schleswig 1844. Guy, principles of forensic medic. III. p. 215. Taylor. manuel of medical jurisprudence p. 624.

2) Berner, l. c. S. 296.

müthszustandes des Angeschuldigten durch den Richter sollte nie fehlen[3]); sobald auch nur entfernt aus der That oder dem Benehmen des Angeschuldigten Spuren sich ergeben, muß dann auch der Arzt aufgefordert werden, den Angeschuldigten zu beobachten. Dies ist insbesondere der Fall, so oft a) eine auffallende Verübung des Verbrechens[4]) oder b) ein ungewöhnliches Benehmen des Angeschuldigten[5]) sich zeigt, oder c) Aussagen von Zeugen auf das Daseyn einer Seelenstörung führen, oder d) wenn auch nur ein von einigen Wahrscheinlichkeitsgründen über das Daseyn eines die Zurechnung vermindernden Zustandes unterstützter Antrag des Vertheidigers vorliegt. Der Richter muß dabei berücksichtigen, daß auch da, wo die Seelenstörung nicht völlig die Zurechnung aufhebt, sondern nur vermindert[6]), es schon einer Erforschung des Seelenzustandes bedürfe, daß auch die Seelenstörungen einen gewissen Verlauf und ihre Stadien haben und oft die sehr lange in Vorboten[7]) sich äußernde Seelenstörung allmählig sich entwickelt

3) In soferne hat v. Jagemann in seiner Zeitschrift II. S. 230. Recht.

4) Nicht zustimmen kann man zwar der Ansicht, daß überall, wo eigennützige Gründe bei einem Verbrechen sich nicht ergeben, eine Seelenstörnng angenommen werden dürfe; s. gut Taylor, principles p. 647. (wie Diez in Schneiders Annalen der Staatsarzneikunde, Bd. 2. S. 144. dies will). s. dagegen meine orat. de prinripio imputationis p. 39. und Roller in Schneiders Annalen III. S. 449. — s. merkw. Fälle in Richters und Klose Zeitschrift für preuß. Strafrecht, 1. Hft. Nro. 1. S. 38. und im Archiv des Criminalr., neue Folge 1835, Nro. 4.; allein immer wird eine Verübung des Verbrechens unter Umständen, wo man keinen Beweggrund sich leicht denken kann, für den Richter die Pflicht begründen, den Seelenzustand des Angeschuldigten durch Aerzte prüfen zu lassen.

5) Nasse in Hitzigs Zeitschrift, Heft 33. S. 194.

6) Was in den früheren Strafgesetzbüchern vorkommt, ist nicht mehr passend.

7) Besonders wird dies bei dem Daseyn von Hallucicationen wichtig. Friedreich, Handb. S. 392. Ideler, Uebersetzung von Mark, S. 126. Bierre de Boismont, des Hallucications. Paris 1845. und Aufsatz in der Revue des deux mondes 1845. Octobre. 2, livr. p. 292.

und erst nach begangenem Verbrechen ausbricht[8]), daß auch die Seelenstörungen sich nicht auf bestimmte Arten zurückführen lassen, die Zustände in einander fließen, und manche der als Kennzeichen, in welchen Fällen Seelenstörungen die Zurechnung aufheben, trüglich sind[9]). Ueberall, wo eine der obigen Rücksichten die besondere Erforschung der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten erfordert, bedarf es eines Zusammenwirkens des Richters und des Arztes und zwar so, daß der Erste dem Zweiten Materialien zur Begutachtung liefere, und der Nachforschung bei allen Personen, die nach ihren Verhältnissen etwas über den geistigen Zustand des Angeschuldigten wissen können[10]), und zwar insbesondere auch mit der Richtung auf die der That vorhergegangenen und ihr nachfolgenden Thatsachen. II. Die Hauptsache ist die, eine möglichst baldige Beiziehung eines Arztes[11]) zu veranlassen, welchem auch die Acten mitgetheilt werden müssen[12]). Der Arzt muß die Befugniß erhalten, den Angeschuldigten zu jeder beliebigen Zeit zu besuchen; oft ist es auch zweckmäßig, den Arzt bei den Verhören gegenwärtig seyn zu lassen[13]).

---

8) Sehr lehrreich sind hier die Bemerkungen in der Schrift von Rüppel (Note 1.) in Bezug auf den Rancke'schen Fall.

9) Z. B. die bekannte von englischen Autoren aufgestellte Ansicht: daß nur da, wo der Handelnde Recht und Unrecht nicht unterscheiden kann, die Zurechnung wegfalle; gut dagegen Ray, on insanity p. 29–46. s. unten Note.

10) Insbesondere auch aus früherer Zeit. Vernehmung von Lehrern, Jugendgenossen des Angeschuldigten werden zweckmäßig, Jagemann, Zeitschrift II. S. 253.

11) Seiler, de explorand. etc. p. 21. Heinroth, S. 378.

12) s. oben §. 93. und Heinroth, System S. 389. Preuß. Crim.-Ordn. §. 280. Friedreich, Handbuch der gerichtl. Psychologie S. 135. Schnitzer, l. c. S. 363. Friedreich, Psychologie S. 181. Jagemann, Zeitschrift S. 259.

13) Kausch, Memorabilien der Heilkunde, II. S. 40. s. noch Hitzigs Zeitschrift für Criminalrechtspflege, 1826, 4. Heft S. 268. 2c.

Ein geeignetes Zusammenwirken [14]) des Arztes und des Richters führt am meisten zum Ziele. Auch wird oft zweckmäßig, daß der Arzt den Richter auf gewisse Punkte, worauf die Vernehmung gerichtet werden soll, aufmerksam macht [15]), und er oft selbst im Laufe der Verhöre passende Fragen zu stellen berechtigt wird. III. Um den erheuchelten Zustand von dem wirklich vorhandenen zu unterscheiden [16]), wird eine genaue Beobachtung des Angeschuldigten, vorzüglich da, wo er sich ganz unbeobachtet glaubt [17]), nothwendig. Je mehr der Richter die Zeichen [18]) der wirklichen Seelenstörung sich klar macht und prüft, ob sie bei dem Angeschuldigten eintreffen, je mehr er durch genaue Vernehmung der Personen, die den Angeschuldigten in seinen früheren Lebensverhältnissen beobachten konnten, Erkundigungen über seinen Seelenzustand einzieht, desto sicherer wird er die Verstellung von der Wahrheit [19]) unterscheiden kön-

---

14) Beispiel in Hitzigs Zeitschrift, 15. Heft S. 9.

15) Interessante Fälle in Bezug auf das Benehmen des Richters s. in Pfister Criminalfälle IV. Bd. Nro. 1. u. Nro. 5.

16) Henke, Lehrb. §. 204. Meckel, Lehrb. §. 350. Heinroth, System S. 336. rc. und baier. Strafgesetzb. §. 188. Bad. St-P.-O. §. 201. über Ausmittelung der Simulation. s. Friedreich, Handbuch S. 482. Olivier in den Annales d'Hygiène légale vol. XXV. p. 100. v. 1843. p. 352. (Octoberheft.) Schneider, Annalen der Staatsarzneikunde X. Nro. 1. Röllner in v. Jagemann, Zeitschrift, neue Folge, S. 67. Guy, principles p. 268.

17) Heinroth, S. 338. Friedreich, Handb. S. 484.

18) Diese Zeichen zu erkennen, ist freilich schwierig. Trüglich ist die angebliche Unempfänglichkeit der Geisteskranken für Schmerzen. Friedreich, Handbuch S. 160. Richtiger erkennt man, daß die Anwendung schmerzhafter Mittel nicht erlaubt ist. Ideler, Uebers. von Mark Geisteskrankheiten I. S. 207. vgl. mit Friedreich, Handb. S. 486. u. Röllner in der Zeitschreift S. 83. s. noch Passy in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit, 1836, S. 351.

19) Ein wichtiger Punkt ist die Verbringung solcher Personen, deren Gemüthszustand zweifelhaft ist, und die einem Strafverfahren unterworfen werden, in die Irrenanstalt, um sie daselbst beobachten zu lassen.

nen[20]). Dabei muß aber auch berücksichtigt werden, daß oft der Angeschuldigte, welcher Anfangs vielleicht die Seelenstörung simulirte, allmählig wirklich seelengestört wird[21]) und daß durch einseitige Beschränkung der Prüfung: ob eine gewisse Art der Seelenstörung vorhanden sey, die Untersuchung ein unzuverlässiges Ergebniß liefert[22]). Gibt der Arzt oder der Vertheidiger gewisse Beweismittel an, durch welche der wahre Seelenzustand des Angeschuldigten erforscht werden kann, so muß der Richter ihren Anträgen Gehör geben[23]). Bei Vernehmungen von Zeugen[24]) über den geistigen Zustand des Angeschuldigten werden allgemeine Fragen, ob der Angeschuldigte geistig gesund oder nicht wahnsinnig sey[25]), nichts nützen, sondern der Richter muß jene Verhältnisse zu erforschen suchen, deren Daseyn lehrt, ob die Zurechnung in Bezug auf das verübte Verbrechen als aufgehoben oder doch als vermindert betrachtet werden muß, und hiezu bedarf es der Befragung um Thatsachen, welche als Vorboten oder Kennzeichen von Seelenstörungen erscheinen. Ein genaues

---

Die Beobachtung in dem Gefängnisse ist nicht zweckmäßig. Es bedarf dann einer besonderen Abtheilung in der Irrenanstalt für solche Individuen. — s. gut Gosse, examen médical du système pénitentiaire. Genève 1838. p. 70. Am umständlichsten über das Verfahren des Gerichts gegen geisteskranke Angeschuldigte, toscanisches Gesetz v. 9. Nov. 1838, Art. 520—522.

20) Gut Ray, treatise on the medical jurisprudence p. 332. Friedreich, Handb. S. 154. Pinel, traite du regime sanitaire p. 201. v. Jagemann, Handb. S. 323.

21) Friedreich, Handb. S. 489. s. Rüppel in der Schrift über den Rancke'schen Fall S. 279—305.

22) Z. B. wenn man nur prüft, ob der Angeschuldigte wahnsinnig war.

23) Z. B. wegen Vernehmungen gewisser Personen.

24) Ueber die Rücksichten, nach welchen man Zeugenaussagen über Geisteskrankheiten prüfen soll. Heinroth, S. 390.

25) Der Grad der Beobachtungsgabe und der geistigen Fähigkeit des Zeugen muß dabei wohl erforscht werden.

Eingehen in die früheren Lebensverhältnisse und Schicksale des Angeschuldigten ist unentbehrlich. Entstehen Zweifel, ob die Beobachtung des beigezogenen Arztes richtig ist, so müssen andere Sachverständige beigezogen werden. Bei den Vernehmungen mit dem Angeschuldigten, der an Seelenstörung zu leiden scheint, ist große Zartheit und Vermeidung aller Suggestionen und verfänglichen Fragen doppelt wichtig [26]). Die Vernehmung muß übrigens immer nach der Art der scheinbar vorliegenden Krankheit stattfinden; und so kommt es bei Blödsinn [27]) darauf an, den Grad der Unterscheidungskraft und die Art der Kenntnisse des Kranken in Bezug auf die gemeinen Erfahrungs- und Lebensbegriffe, mit besonderer Rücksicht auf das einzelne Verbrechen, herzustellen; bei Wahnsinn [28]) sollte die herrschende krankhafte Vorstellung, ihr Einfluß und ihr Zusammenhang mit der verübten That erforscht werden. Am meisten Vorsicht bedarf es bei der Ausmittelung der Manie und ihres Einflusses [29]),

---

26) Die Bemerkungen über das Benehmen des Vernommenen werden dabei wichtig. Pfister, Criminalfälle IV. S. 437.

27) Heinroth, System S. 437.

28) Heinroth, S. 429.

29) Hier wird der Streit über das Daseyn der mania sine delirio wichtig. Meine diss. de alienation. mentis quatenus ad jus crimin Heidelberg 1825. p. 30. und dort Literatur. Dazu Guislain, traité sur l'aliénation mentale. Amsterdam 1826. vol. I. p. 92. etc. Besonders Esquirol in médecine légale rélative aux aliénés, par Hofbauer, tratuide par Chambeyron, Paris 1827. in den merkwürdigen Zusätzen von Esquirol, p. 309—369. Georget, sur la folię, Paris 1826, p. 15-70. Groos, die Lehre von der mania sine delirio. Heidelb. 1830. Weber, Anthropologie S. 431. Mende, Handbuch IV. Thl. S. 222. Carmignani, l. c. p. 188. s. aber Henke in Hitzig Zeitschrift, Heft 10. S. 412. Feuerbach, Lehrb. §. 90. Regnault, du degré de competence des médicins dans les questions judiciaires, Paris 1828, p. 19. 107 Revue germanique, août 1830, p. 331. Meine Abhandlung de principio imputationis alienat. mentis. p. 32. Chelius, de alienat. voluntatis. Heidelb. 1834. Friedreich in Hecker's Annalen der Heilkunde, X. Jahrg. 1834, Maiheft,

und die Untersuchung[30]) richtet sich auf die körperliche Beschaffenheit, die Vorzeichen der Krankheit, den Character des Angeschuldigten, auf den Ausbruch gewisser Triebe und ihren Einfluß auf die in Frage stehende Handlung, und besonders ob nicht bei scheinbarem Mangel des Grundes zum Verbrechen gewisse versteckte Beweggründe, einen verbrecherischen Zweck zu erreichen, oder ob durchaus keine selbstsüchtigen Gründe, die zur That antreiben, zu entdecken sind. IV. Die Frage[31]), welche in Bezug auf die Zurechnungsfähigkeit der Richter an den Arzt stellt, muß dem Bedürfnisse des Falles anpassen und so gestellt seyn, daß ihre Einseitigkeit nicht etwa ein schädliches einseitiges Gutachten veranlassen, und ihre Allgemeinheit nicht eine solche Antwort erzeugen kann, welche dem Richter die Möglichkeit raubt, die nach den Gesetzen nothwendige Bedingungen der Zurechnung der einzelnen Handlung zu prüfen und daher dem Einflusse einer das Feld der Geisteskrankheiten über alle

---

S. 47. Ray, treatise p. 168. Ferrarese, delle malattie della mente I. p. 117. Sponholz, die Controverse der Zurechnung bei zweifelhaften Gemüthszuständen. Stralsund 1839. Unsere Juristen sind freilich schnell fertig die mania sine delirio als Krankheitsform zu läugnen; z. B. Berner, Imputationslehre S. 92. Köstlin, Revis. des peinl. Rechts S. 160.; allein die Directoren von Irrenanstalten und gründlich-wissenschaftliche Aerzte mißkennen das Daseyn solcher Zustände nicht. Merkwürdig ist, was Jacobi, Hauptformen der Seelenstörungen I. S. 518. 534-39. über Tobsucht sagt; ferner Schnitzer, S. 174. Ideler, Uebersetzung von Mark, I. S. 190. Ray, on insanity p. 425. Guy, principles p. 250. und Taylor, principles p. 644.

30) Heinroth, System S. 442.

31) Ueber Fragenstellung s. meine dissertat. de alienat. p. 15. und mein Aufsatz in Hitzig Zeitschrift, Heft 3. S. 237. s. aber Henke in Hitzig Zeitschrift, Heft 10. S. 414. Henke, Lehrb. §. 240. Heinroth, System S. 387. Nasse, über die richterliche Frage an den Arzt zur Beurtheilung psychischer Zustände. Leipzig 1826. Hitzig, Zeitschrift, Heft 38. S. 297. Henke, Zeitschrift für Staatsarzneikunde, 14tes Ergänzungsheft. Friedreich, System der Psychol. S. 175.; derselbe im Archiv 1835 Nro. 2. Jagemann, Zeitschrift II. S. 256. Schnitzer, S. 355.

Gebühr ausbreitenden Lehre entgegenzuwirken[32]). Auf jeden Fall muß die Frage so gestellt werden, daß der Befragte Sachverständige veranlaßt wird, in seinem Gutachten[33]) die Natur der vorhandenen Krankheit, ihre Art, ihren Grad zu bestimmen und den Einfluß, welchen die Krankheit auf die Vorstellungen, Triebe und Handlungen des Angeschuldigten fortdauernd oder zu Zeiten geäußert habe[34]). Die Frage könnte so gestellt werden, ob der Angeschuldigte zur Zeit der That unfrei gewesen sey[35]); allein wegen der Zweideutigkeit dieser Frage ist es sicherer, die Frage so zu stellen: ob der Angeschuldigte an einer Seelenstörung fortdauernd oder zu gewissen Zeiten so leide, daß durch den von ihr geübten Einfluß die Zurechnung der Handlung aufgehoben oder vermindert wird[36]). Auf jeden Fall muß der Arzt, wenn auch die Frage ihm zu eng gestellt scheint, selbst den Fall nach den richtigen Gesichtspunkten[37]) in der oben bezeichneten Richtung begutachten und dem Richter jeden Stoff zu geben suchen, der diesem das Urtheil über Zurechnung der Handlung möglich macht. Da der Ausspruch des Arztes nicht als unbedingtes Urtheil für das Gericht

32) f. noch Jarke in Hitzig Zeitschrift, Heft 23. S. 121. und Hitzig, Zeitschrift, Heft 38. S. 297. Richter, Handbuch des preuß. Strafverfahrens III. Bd. S. 65.

33) Ueber die beste Art dieser Gutachten Hoffmann, wie ärztl. psych. Gutachten für den Zweck des Richters einzurichten. Berlin 1845.

34) Das hannov. Gesetz über das Verfahren v. 8. Sept. 1840 §. 15. gebietet auf diese Punkte zu sehen, und will die Frage so gestellt haben: ob der Angeschuldigte zur Zeit der begangenen That an Irrseyn gelitten habe (dies ist zu eng gestellt.).

35) Roller in Schneiders Annalen Bd. III. S. 423. f. noch über Fragestellung Sponholz, l. c. S. 45. und Berner, S. 301.

36) Nach Schnitzer, S. 355. soll die Frage so gestellt werden: ob der Angeschuldigte sich in einem geistig abnormen Zustande befindet oder in gewissen Zeiten befand.

37) Schnitzer, S. 357.

gilt [38]), so wird der Richter befugt seyn, im Falle des Zweifels nähere Fragen an den Arzt zu stellen oder neue Sachverständige beizuziehen. V. In Bezug auf das Recht des Richters, von dem ärztlichen Gutachten abzuweichen, entscheidet der Grundsatz über Stellung der Sachverständigen zum Richter [39]), und die Rücksicht, daß der Richter sich hüten muß, in Ueberschätzung seiner Kenntnisse willkürlich über das Gutachten der Sachverständigen sich hinwegzusetzen [40]). Die Hauptsache ist, daß sowohl der Arzt als der Richter innerhalb der Grenzen ihrer Kenntnisse und Befugnisse bleiben [41]), der Erste über das Daseyn des krankhaftem Seelenzustandes des Angeschuldigten, über seine Beschaffenheit, Umfang und Einfluß mit besonderer Beziehung auf das vorliegende Verbrechen sich ausspreche

---

38) Darüber ist freilich viel Streit. Preuß. Crim.-Ordn. §. 280. Baier. Gesetzb. Art. 265. Paalzow, Comm. II. S. 125. Klein, Annalen der Gesetzgebung, 26. Bd. S. 197. Hitzig, Zeitschrift, 2. Heft S. 262. ibid. S. 367., 2. Heft S. 222. und Jarke, Handb. des gemeinen deutschen Strafrechts, I. Bd. S. 169—172. Wächter in der Tübinger krit. Zeitschrift, III. Bd. 1. Heft S. 31, s. noch Horns Archiv für medic. Erfahrung, 1828, Sept. u. Oct., S. 906. Archiv des Criminalr., neue Folge, 1834, Nro. 3. Friedreich, System der Psychol. S. 149. Berner, S. 302. Schnitzer, S. 353. v. Jagemann, Zeitschrift I. S. 126. II. S. 263.

39) Archiv des Criminalr. XIV. S. 250. Meine Lehre vom Beweise S. 225. Henke, Handb. IV. S. 448. Müller, Lehrb. S. 246.

40) Roller in Schneiders Annalen III. S. 459.

41) Die Würt. St.-P.-O. §. 295. erklärt, daß der Richter an das Gutachten der Aerzte gebunden sey, wenn und in soweit dasselbe auf Gründen beruht, die dem Gebiete der Heilkunde entnommen sind. s. noch Holzinger, Comm. S. 717. Knapp, die Strafproceßordn. S. 158. u. in Sarwey, Monatschrift f. Justizpflege in Würtemb. X. S. 105. vergl. mit Ellinger ibid. IX. S. 169. Das hannov. Ges. v. 8. Sept. 1840 §. 16. gebietet, daß der Richter das Gutachten der Aerzte und sonst zur Beurtheilung der Frage dienenden Umstände in Erwägung ziehe und über die Zurechnungsfähigkeit selbst nach eigener Ueberzeugung entscheide; ähnlich s. die Motive zum preuß. Entwurf der Crim.-Ordn. S. 105. Nach Badischer St.-P.-O. §. 251. hat ebenso das Gericht nach eigener Wahrnehmung zu entscheiden.

und der Richter nach den juristischen Grundsätzen[42]) über Zurechnung Schlüsse ableite und über die Aufhebung oder Verminderung der Zurechnung urtheile. Auf jeden Fall hat der Richter da, wo das Gutachten der Aerzte schon in formeller Hinsicht mangelhaft ist[43]), oder wo es mit den aktenmäßig hergestellten Thatsachen im Widerspruch ist, davon abzugehen; er kann aber auch nicht gezwungen werden, da, wo er von der Unzurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten überzeugt ist, deswegen zu verurtheilen, weil das Gutachten die Zurechnungsfähigkeit annimmt[44]).

Im französischen Verfahren wird die Prüfung der Zurechnungsfähigkeit Gegenstand der ärztlichen Begutachtung schon in der Voruntersuchung[45]) und in der Anklagskammer[46]) wichtig; in der mündlichen Verhandlung werden Aerzte und andere Personen (die Ersten wie andere Sachverständige) auf den Antrag der Staatsbehörde oder des Angeklagten über den geistigen Zustand des Letztern vernommen. Die Antwort der Geschworenen oder Richter hängt vielfach von der Fragenstellung des Präsidenten ab[47]), der häufig nicht einmal eine besondere Frage wegen

42) Hitzig, Zeitschrift Heft 31. S. 105., vergl. mit Heft 30. S. 370. und Heft 36. S. 430. Merkw. Fall in den Annalen der badischen Gerichtshöfe, 1835, Nro. 9.

43) Z. B. wenn der Arzt erklärt, daß wegen hohen Grades der Eifersucht dem Angeschuldigten nicht zugerechnet werden könne. s. noch überhaupt ein preuß. Rescript vom 21. Dec. 1832 (in Mannkopf preuß. Criminalordn. S. 252.), woraus man sieht, daß die Gerichte nicht beliebig sich über ärztliche Gutachten hinaussetzen dürfen.

44) Den Tex in feinen Bydragen tot regtsgeleerdheid, 1831, Heft 1. p. 33—57. Archiv des Crim.-R., neue Folge, I. S. 34. Andreä, zwei Gutachten über zweifelhafte Seelenzustände, Magdeb. 1836, S. 85.

45) Duverger, manuel des juges d'instruct. I. p. 135. 6.

46) Sie ordnet häufig ärztliche Begutachtung erst an.

47) Auch während der Assise werden oft die Aerzte ganz fehlerhaft befragt. s. Bemerk. in der Note in der französ. Uebersetzung von Hofbauer S. 40.

der Geisteskrankheit zu stellen für nöthig findet[48]). Die Erfahrung lehrt, daß zwar die Geschwornen, welche in Frankreich nur ihrer innern Ueberzeugung zu folgen haben[49]), oft zu leicht von der Staatsbehörde, häufiger von dem Vertheidiger, irregeleitet[50]) werden, allein durch den Totaleindruck, den die Verhandlungen auf sie machen, in den Stand gesetzt, doch meist richtig urtheilen[51]).

Die englische Praxis, in welcher ebenso wie in Frankreich die Prüfung der Zurechnungsfähigkeit vorkömmt, sieht vielfach nur darauf, ob der Geisteskranke in dem Augenblicke der Verübung der That die volle Unterscheidungskraft zwischen Unrecht und Recht gehabt habe[52]). Eine besondere Frage wird aber deswegen an die Geschwornen nicht gestellt. Die Aerzte geben ihr Gutachten in der Sitzung ab und sind dem Kreuz-

48) Marcel de Serres, manuel II. p. 86. Georget in den Archives générales de médecine, tom. VIII., Juin p. 165., Juillet p. 349. Legraverend, des lacunes I. p. 158. Chauveau et Helie, théorie du Code pénal II. p. 247. Daß die französische Gesetzgebung in der Lehre mangelhaft ist, s. Devergie, médec. légale II. p. 565.

49) Daß sie durch das Gutachten der Aerzte nicht gebunden sind, Bonnier, traité des preuves p. 74.

50) Warnungen an die Geschwornen deswegen in Guichard et Dubrochet, manuel du juré p. 33—66. Meine dissert. p. 8—10.

51) Merkw. Beispiel bietet der Fall der Henriette Cornier. s. Georget, sur la folie p. 71. 131. s. über jenen Fall Mark, Uebers. von Ideler, II. S. 47. und Ray, on insanity p. 59.

52) s. Hawkins, treatise of the pleas of the crown vol. I. p. 2. Russel, on crimes and misdemeanors vol. I. p. 8—14. Hume, commentaries on the criminal Law of Scotland vol. I. p. 36—43. Besser in Alison, practice on crim. Law of Scotland p. 645. Deacon a digest of the criminal Law II. p. 823. — s. dagegen meine dissert. de principio imputat. p. 19. American Jurist, Heft 28. p. 267.; vorzüglich Guy, principles p. 257. Taylor, principles p. 640.; vorzüglich hatte der 1843 vorgekommene Fall von Mac Naugthon in dem Oberhause Erörterungen und ein Gutachten der 15 Richter über 5 unsere Lehre betreffende Fragen hervorgerufen (s. die Fragen und Antworten in Guy, p. 259.). s. über den Fall Taylor, p. 650. Ray, on insanity p. 48.

verhöre wie Zeugen unterworfen. Die Geschwornen urtheilen, ohne durch das Gutachten der Aerzte gebunden zu seyn [53]).

§. 148.

Ausdehnung der Untersuchung auf andere Verbrechen, als worauf zuerst die Untersuchung ging, und Verfahren, wenn mehrere Mitschuldige da sind.

So lange das Anklageverfahren rein vorkam [1]), oder man das Untersuchungsverfahren mehr nach der Analogie des Anklageverfahrens [2]) führte, erkannte man auch immer den Satz an [3]), daß die Untersuchung nur auf die Verbrechen beschränkt werden soll, welche zuerst der Gegenstand der Anklage waren, oder deren hinreichende Verdachtsgründe in der Voruntersuchung schon so weit erörtert waren, daß man deswegen den Angeschuldigten in den Stand der Anklage versetzen konnte, was selbst im Untersuchungsverfahren folgerichtig war [4]), da man zu diesem Verfahren eine infamia forderte. Erst die Ausbildung des reinen Untersuchungsverfahrens, welchem jene Grundlage fehlte, und später die Entstehung eines Verfahrens, in welchem man die Vor- und die Hauptuntersuchung gar nicht mehr trennte, brachte dazu, daß man willkürlich während der Untersuchung von einem Verbrechen zum andern schwankte, und das Verfahren wieder auf jedes neue Verbrechen ausdehnte, worauf oft nur eine entfernte Spur oder eine Zeugenaussage führte. Dadurch wurden die Untersuchungen in die

---

53) Ueber Benehmen der Jury, Ray, treatise on insanity p. 54.

1) Daher wird auch noch jetzt in England und Frankreich nur über die Verbrechen verhandelt, deren in der Anklagsacte Jemand besonders angeschuldigt ist. Code art. 226.

2) C. 21. X. de accus. Plank, die Mehrheit der Rechtsstreitigkeit S. 372. Noch bei Carpzov, pract. rer. crimin. quaest. 113. nro. 24. zeigt sich die bessere Ansicht.

3) Quistorp, Grunds. §. 668.

4) Biener, Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 159.

Länge gezogen, und dem Angeschuldigten manche Nachtheile zugefügt[5]). I. In der Voruntersuchung wird zwar jede Anzeige, die auf ein anderes Verbrechen führt, als worauf die erste Veranlassung des Verfahrens ging, benutzt werden müssen, um den nöthigen Stoff zu sammeln, z. B. wenn der Angeschuldigte selbst Verbrechen gesteht, oder Zeugen Verdachtsgründe angeben, oder bei Haussuchung sich verdächtige Gegenstände finden[6]). II. Das Urtheil, welches die Zulässigkeit der Hauptuntersuchung erkennt, hat dann auch anzugeben, wegen welcher Verbrechen diese Untersuchung eintreten soll. III. Die Hauptuntersuchung selbst wird dann in der Regel nur auf jene Verbrechen beschränkt, wegen welcher die Hauptuntersuchung angeordnet wurde. Ueber den Umfang der Ausdehnung entscheiden auch im Strafgesetzbuche geltende Grundsätze über Zusammenfluß der Verbrechen[7]).

Eine Ausdehnung der Untersuchung auf andere Verbrechen ist nur dann zu rechtfertigen[8]), wenn ein dringender Verdacht des neuen Verbrechens sich ergibt[9]), von welchem ein erheblicher Einfluß auf das Strafurtheil zu erwarten ist[10]). Dies

---

5) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim.=R. III. Bd. S. 543. Globig, censura rei judicial. vol II. p. 213. s. jedoch auch Tittmann, Handb. III. S. 456. Diese Ausdehnung der Untersuchung tadelt auch Biener, über die neuern Vorschläge zur Verbesserung S. 94 in Note.

6) Z. B. über jedes der vorgefundenen verdächtigen Stücke wird der Angeschuldigte befragt.

7) Je mehr die Ansicht, daß die Strafe des schwersten Verbrechens die der andern tilgt, anerkannt ist, desto weniger bedarf es der Ausdehnung der Untersuchung. Oesterr. Gesetzb. §. 314—344. Jenull, österr. Crim.=R. III. Thl. S. 286. Meklenb. Crim.=Ger.=O. §. 13.

8) Mein Aufsatz S. 550. 555.

9) Gesteht der Angeschuldigte ein neues Verbrechen, so ist wohl die Untersuchung nicht zu unterlassen. Mein Aufsatz im Archiv S. 554.

10) Nach dem hannov. Gesetze v. 8. Sept. 1840 Art. 5 soll, wenn mehrere Uebertretungen zusammentreffen, nur die, welche von erheblichem

ist namentlich dann der Fall, 1) wenn die Größe der zu erkennenden Strafe im Verhältniß zu dem andern Verbrechen[11]), worauf die Versetzung in den Anklagestand geht, die Untersuchung wichtig macht[12]), oder 2) wenn zur Entdeckung oder Ueberweisung von Mitschuldigen die Erforschung des neu entdeckten Verbrechens nothwendig ist[13]); 3) oft kann die Untersuchung nur in beschränktem Maße so weit geboten seyn, als es zur Beurtheilung des Characters des Angeklagten erforderlich ist[14]), so daß zwar nicht ein vollständiger Beweis des anderen Verbrechens, wohl aber die Herstellung der Wahrscheinlichkeit nothwendig wird.

Wenn die Untersuchung gegen mehrere Mitschuldige zu führen ist, so muß der Richter eine Grundlage durch einen zweckmäßigen Anfang zu gewinnen suchen[15]), indem er vor

Einfluß auf das Strafurtheil sind, umständlich untersucht werden, andere minder wichtige, in soferne erhellt, daß sie auf das Strafurtheil ohne Einfluß seyn werden, zumal wenn ihr Beweis mit Weitläufigkeit verbunden ist, um so weit als er zur Beurtheilung des Characters des Angeschuldigten nothwendig ist, nothdürftig ausgemittelt werden, ausgenommen, wenn dies in anderer Hinsicht für das Gemeinwesen nothwendig ist.

11) Wenn schon wegen des Hauptverbrechens Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe eintritt, so untersucht man kleinere Verbrechen nicht leicht.

12) Preuß. Crim.O. §. 416. 417. Baier. Gesetzb. II. Art. 110. 111.

13) Das baier. Gesetzb. Art. 111. fordert eine Bescheinigung. s. aber meinen Aufsatz S. 564. Ein meklenb. Gesetz v. 15. Januar 1838, über die Spruchreife der Criminaluntersuchung, tadelt die Ausdehnung der Untersuchung auf Verbrechen, die mit dem Hauptverbrechen, wegen welchs untersucht wird, nicht in solcher Sachverbindung stehen, daß sie zur wesentlichen Aufklärung dieser Vergehen gereichen würden.

14) Tittmann, Handb. III. S. 281. Pfister, Criminalf. V. S. 545.

15) Sehr lehrreich ist hier das Studium der Schriften über Banden. Becker, actenm. Geschichte der Banden des Schinderhannes. Köln 1804. Pfister, actenm. Geschichte der Räuberbanden an den Ufern des Mains ꝛc.

Allem gegen denjenigen, von dem er zuerst ein Geständniß, entweder wegen der Größe der Verdachtsgründe oder Ueberweisungsmittel, oder wegen der Gemüthsart des Angeschuldigten, zu erlangen hoffen kann, die ganze Stärke der Untersuchung richtet, und dann, wenn er einmal Geständnisse hat, sie wieder benutzt, um auch die übrigen Mitschuldigen zu überweisen, oder zum Geständnisse zu bringen. Bei Gegenüberstellungen wird besondere Vorsicht deswegen nothwendig, weil oft die Mitschuldigen selbst sie suchen, um Gelegenheit, sich zu sehen, zu erhalten. Auch fordert oft die Klugheit, nicht zu früh den Angeschuldigten merken zu lassen [16], daß bereits Geständnisse der Mitschuldigen vorliegen, während es in andern Fällen zweckmäßig ist, den Angeklagten zu zeigen, daß ihre Geheimnisse enthüllt sind. — Sind mehrere Verbrechen von Mehreren verübt worden, so muß die sorgfältige Untersuchung dahin gehen, herzustellen a) in wiefern eine förmliche Verabredung [17] zu der Verübung Statt fand, b) zu welcher Art von Verbrechen jeder mitwirkte und c) wie seine Theilnahme beschaffen war. Obwohl der Richter sich hüten muß, überall Gaunerbanden zu erblicken, so muß er doch auf ihr Daseyn und Verzweigung ein Augenmerk haben, und durch genaue Kenntniß der Gaunersprache das Mittel, den Angeschuldigten Achtung einzuflößen, sich verschaffen [18].

Heidelb. 1812, mit Nachtrag. Grolmann, actenm. Geschichte der Räuberbanden des Vogelsbergs. Gießen 1813. Damian Hessel und seine Raubgenossen. Mainz 1812.

16) Tittmann, Handb. III. S. 282.

17) Wichtig, um entscheiden zu können, ob die Grundsätze von Verschwörung anzuwenden sind.

18) Grolmann, Wörterb. der üblichen Spitzbubensprache. Gießen 1822.

§. 149.

Erschöpfende Verhandlung — Actenschluß.

Um zu erkennen, wann die Untersuchung geschlossen werden soll, ist es am zweckmäßigsten, wenn sich der Untersuchungsrichter in die Lage des urtheilenden Richters versetzt, und sich den Zweck der Untersuchung klar macht, nach welchem auf den von ihm gelieferten Stoff ein vollständiges und gerechtes, verdammendes oder lossprechendes, Urtheil soll gefällt werden können. Darnach muß sein Streben dahin gehen, alle Thatsachen, welche hergestellt seyn müßten, wenn nach Beschaffenheit der förmlich, oder der Sache nach, gegen den Angeschuldigten vorliegenden Anklage ein Strafurtheil gegen ihn erlassen werden dürfte, vollständig herzustellen, oder dem urtheilenden Richter so vielen Stoff zu geben, daß er die völlige Lossprechung des Angeklagten rechtlich erkennen kann. 1) Die Aussagen des Angeschuldigten und der Zeugen bestimmen die Richtung der ferneren Untersuchung; jeder Umstand, welchen der Angeschuldigte eingestanden hat[1]), muß, wenn er auf die Urtheilsfällung einigen Einfluß haben kann, auch durch andere Beweismittel wenigstens als wahrscheinlich nachzuweisen, oder es muß doch die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit des Eingestandenen darzuthun versucht werden. 1) Jedes Anschuldigungsbeweismittel muß nach allen Rücksichten und Bedingungen gebraucht werden, unter welchen die Gesetze den Beweis als vollkommen betrachten. 3) Jeder Zweifel oder eine Dunkelheit, die durch Zeugenaussagen übrig bleibt, muß durch Gegenüberstellung[2]) und ähnliche Mittel beseitigt werden. 4) Ueberall, wo der Angeschuldigte zu seiner Vertheidigung sich auf Zeugen berufen

---

1) Weil das Geständniß für sich allein, wenn es gar nicht unterstützt ist, nicht genügt. Wie weit diese Bestärkung durch andere Beweise nothwendig ist, s. unten §. 162.

2) Martin, Crim.-Proc. §. 134.

hat, müssen diese auch vernommen werden[3]). 5) Der Actenschluß tritt ein[4]) sobald der Richter findet, daß die Verhandlung allen Stoff enthält, welche den Richter in den Stand setzen, ein umfassendes verurtheilendes oder lossprechendes Erkenntniß darauf zu bauen[5]), oder wenn alle erlaubten oder vorgeschriebenen processualischen Mittel der Entdeckung der Wahrheit angewendet sind, und keine gegründete Hoffnung da ist, durch die Zögerung oder den Gebrauch neuer Mittel noch neue Ergebnisse zu gewinnen[6]). 6) Nie aber ist dieser Actenschluß ein absoluter, indem vielmehr überall, wo ein neuer Umstand sich zeigt, dessen Benutzung für oder gegen den Angeschuldigten auf das Strafurtheil einflußreich werden könnte, der Richter die Pflicht hat, diesen Umstand noch zu erforschen. Wenn mehrere Mitschuldige da sind, so sollte in der Regel freilich die Untersuchung in Bezug auf Alle gleich geschlossen werden, obwohl nicht selten wegen der Stärke des Beweises gegen die Einen, im Verhältniß der Schwäche des Verdachts gegen die Andern, der Actenschluß in Bezug auf die Ersten sich rechtfertigt[7]). An den Actenschluß (in einer gewissen Rücksicht ist aber das Vertheidigungsverfahren selbst noch Theil der Untersuchung und geht dem Actenschlusse voraus) reiht sich die Einleitung des Vertheidigungsverfahrens an.

---

3) Der Glaube des Untersuchungsrichters, daß der Zeuge wahrscheinlich doch nichts Erhebliches werde angeben können, rechtfertigt nicht die Unterlassung der Vernehmung.

4) Mathaei, de crimin. lib. 48. tit. 17. k. 1.

5) Tittmann, Handb. III. S. 455.

6) Preuß. Crim.-Ordn. §. 416. Baier. Gesetzb. Art. 141. s. noch v. Jagemonn, Handb. S. 734.

7) L. 29. f. D. de poenis. Martin, §. 130. Note 6. Tittmann, III. S. 283. Krause, Skizzen und Bemerkungen S. 147. s. noch Arrêt v. 18. Febr. 1813, 26. Mai 1814. Legraverend, traité I. p. 130.

§. 150.

Verhältniß der Vertheidigung im Strafverfahren.

Der Angeschuldigte, welchem alle Anschuldigungs- und Verdachtsgründe vorgelegt werden müssen, soll zwar während der Verhandlungen, wenn der Richter seine Pflicht erfüllt, hinreichende Gelegenheit erhalten, sich zu rechtfertigen, und alle in den Verhandlungen vorkommenden, auf die Entschuldigung des Angeklagten berechneten Erklärungen desselben, tragen in sofern den Character einer materiellen Vertheidigung an sich [1]; auch kann selbst die dem Richter aufgelegte Pflicht, unpartheiisch für die Herstellung des Entschuldigungsbeweises zu sorgen, den Angeschuldigten auf seine Befugnisse aufmerksam zu machen, jede Spur eines entschuldigenden Umstandes zu verfolgen, sowie die Pflicht der urtheilenden Richter, von Amtswegen auf alle Entschuldigungsbeweise Rücksicht zu nehmen, eine materielle Vertheidigung genannt werden [2]). Alle diese Anstalten genügen aber nicht zur Sicherung der Vertheidigung des Angeklagten. Die Lage des Angeklagten, der in seinem Gefängnisse von fremdem Rathe abgeschnitten, und durch die Größe der Beschuldigung im höchsten Grade erschüttert, nicht Besonnenheit genug hat, sich ruhig zu vertheidigen, und selbst nicht genug die Umstände erkennen kann, worauf er zunächst die Vertheidigung richten müßte, insbesondere bei dem Untersuchungsverfahren gar nicht den Angriff, den er abwehren soll, zu würdigen im Stande ist, zerstört von selbst das Gleichgewicht der Kräfte zwischen Ankläger und Angeklagten, vorzüglich da, wo der über ein Heer von Beamten gebietende und

1) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst im Criminalprocesse (vierte Auflage, Landshut 1845) §. 5. S. 31.

2) Z. B. nach meklenb. Crim.-Ordn. von 1818, §. 45. Schmiedicke in Hitzig Zeitschrift, Heft 12. S. 333.

durch eine Summe von Kräften seinen Zweck verfolgende Staat die Anklage führt. Im Untersuchungsverfahren[3]), wo der Richter ohnehin zwei nicht wohl zu vereinigende Rollen, die des Anklägers und Richters, vereinigen soll, kann von diesem Untersuchungsbeamten noch weniger erwartet werden, daß er mit gleich angestrengter Thätigkeit und Umsicht den Entschuldigungsbeweis führe, und eine gewisse Einseitigkeit ist daher eben so leicht in Bezug auf diesen Beweis zu befürchten, als sie von Seite der urtheilenden Gerichte besorgt werden muß, die vorzüglich im geheimen schriftlichen Verfahren nur an den Acteninhalt sich halten müssen, kein Mittel, sich selbst durch zweckmäßige Fragen Aufklärung zu verschaffen, haben, und die Acten nur auszugsweise durch das oft nicht sehr treue Medium des Referenten erfahren[4]).

Für das beste Mittel der Herstellung des rechtlichen Gleichgewichts zwischen Ankläger und Angeklagten hat man von jeher die Aufstellung eines rechtsgelehrten Vertheidigers gehalten[5]), welcher dem Angeklagten zur Seite steht, unabhängig und kräftig jeden Fehler in den Verhandlungen rügt, die geeigneten Anträge wegen Führung des Entschuldigungsbeweises macht,

3) Darauf macht aufmerksam Gerstäcker in der Anweisung zur zweckmäßigen Abfassung der gerichtlichen Vertheidigung, I. S. 8.

4) Ueber Nothwendigkeit einer formellen Vertheidigung s. Cramer, de favore et irrationab. consuetud. defens. exclus. in caus. crim. in Opusc. tom. IV. p. 191. Meine Anleit. 1. 10. S. 33. Gerstäcker, Anweisung I. S. 33. Hermann, Versuch einer Anleitung S. 16. Marschner, Anl. zur Vertheidigung S. 18. Trefflich ist durch Zeugnisse der Praktiker die Nothwendigkeit der Vertheidigung durch Vertheidiger, die der Angeklagte wählt, gezeigt in dem second report der englischen Criminalcommission von 1836. (Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung IX. S. 316.)

5) Gegen diese Aufstellung s. Jäger: soll man dem eines Verbrebrechens Beschuldigten in den österreich. Erbstaaten eigene Vertheidiger geben? Wien 1796. Zeillers jährl. Beitrag zur Gesetzkunde, II. S. 100. III. S. 180.

und die Summe der Verhandlungsgründe vollständig, klar und zweckmäßig den urtheilenden Richtern darstellt.

Die besondere Einrichtung dieser Vertheidigung, bei welcher man von formeller Vertheidigung spricht, hängt davon ab[6]), ob eine Gesetzgebung auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit beruht, oder nur im geheimen Verfahren schriftlich verhandeln läßt. Im ersten Falle wird der Vertheidiger selbst bei allen Verhandlungen gegenwärtig seyn, und im Interesse des Angeklagten jede Einseitigkeit in der Aufnahme des Beweises zu verhindern suchen, auf die Benützung der Beweismittel wirken, und am Schlusse den Richtern, welche selbst an den Verhandlungen Theil genommen haben, alle Vertheidigungsgründe vortragen; während nach der zweiten Form, wo der Vertheidiger bei der Beweisaufnahme nicht gegenwärtig ist, durch andere Mittel geholfen werden muß, und zwar indem eine Vertheidigungsschrift als Theil der Acten an die urtheilenden Richter gelangt, aus welcher der Referent auf geeignete Weise den Hauptinhalt vorträgt. Aber auch die Grundform des Verfahrens, je nachdem die der Anklage oder die der Untersuchung Grundlage ist, ändert die Einrichtung der Vertheidigung. Nach der ersten liegt gegen den Angeklagten eine Anklage vor, an welche sich der Richter hält und daher nicht auf neue, zuvor nicht bekannte Verbrechen seine Untersuchung ausdehnt, und der Vertheidiger hat als Grundlage einen offenen Angriff, gegen welchen er seine Vertheidigung richten kann, während im Untersuchungsverfahren kein solcher Angriff vorliegt, und daher der Vertheidiger sich gleichsam erst eine Anklage denken muß, um den Angeschuldigten von allen möglichen Seiten zu vertheidigen. Auch wird das im Untersuchungsverfahren vorherrschende Streben, das Geständniß zu erlangen, in

6) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst, §. 2. u. 3. Gerstäcker, Anweisung, I. S. 7—28.

dem rechtsgelehrten Vertheidiger leicht einen gefährlichen Feind erblicken[7]), welcher das freie Geständniß des Angeklagten hindert, und diese Furcht, verbunden mit einem tadelswerthen Mißtrauen gegen Anwälte überhaupt, erklärt die Beschränkungen, welche häufig die Gesetze in Ansehung der Vertheidigung aufstellen[8]). Im deutschen Strafverfahren war schon vor der Carolina, die hierin würdig an das alte Recht sich anschloß[9]) und dem Angeklagten seine Vertheidigung zu erleichtern strebte[10]), die Vertheidigung sehr begünstigt. Es war dies der Ausfluß der germanischen Ansicht, nach welcher der Angeklagte mit seinen Freunden und Verwandten bei Gericht erschien, einen Fürsprecher wählen und selbst vom Gericht fordern durfte[11]), so daß die Vertheidigung zur Zeit der C. C. C. freisinniger als später eingerichtet war[12]). Erst seit der Zeit, als das reine Untersuchungsverfahren herrschend wurde[13]), und selbst das Klagen von Amtswegen[14]) außer Uebung kam, wurde die Vertheidigung vielen nicht zu rechtfertigenden Einschränkungen unterworfen. Die Besorgniß, daß eine zu frühzeitige, während

---

7) Man denkt sich zu gerne den Vertheidiger als einen Mann, der allerlei böse Rathschläge, insbesondere die, das Geständniß zu widerrufen ꝛc., dem Angeschuldigten geben würde.

8) Z. B. wegen der Unterredung mit dem Angeschuldigten.

9) Vom älteren Rechte s. Dreyer, Nebenstunden S. 46. Sachsenspiegel. II. 67. Meister, Einleitung in den peinl. Proceß, I. S. 218.

10) Art. 47. 88. 90. C. C. C.

11) Meine Anleitung S. 16. 17.

12) Z. B. daß auch während der Untersuchung der Gefangene von dem Fürsprecher besucht werden konnte, Art. 47. C. C. C.

13) Daher erklärt es sich, daß einige Gerichtsordnungen, z. B. baier. Crim.-Codex von 1751. II. Thl. Cap. 5. §. 19., im Untersuchungsverfahren die Vertheidigung verweigerten und im Anklagsverfahren dieselbe zuließen.

14) Darunter verstand die Carolina die Klage durch einen öffentlichen Ankläger. s. Art. 88. 89. 165. 188. C. C. C. Biener, Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsproc. S. 143.

der Untersuchung eintretende Einmischung [15]) des Vertheidigers das Verfahren des Richters stören, oder doch verzögern, Chikanen veranlassen und Geständnisse hindern würde, bewirkte, daß man erst dann den rechtsgelehrten Vertheidiger zuließ, wenn bereits die ganze Untersuchung so geschlossen war, daß der Richter, Neues zu gewinnen, nicht mehr hoffen durfte; man ließ aber dann bei jedem Verbrechen die Aufstellung eines Vertheidigers zu [16]), sobald der Angeschuldigte ihn wählte oder forderte, und erkannte selbst, daß bei schweren Verbrechen von Amtswegen ein Vertheidiger aufgestellt werden müßte. Da man jedoch auch wenigstens in manchen Ländern zur Abwendung gewisser Zwischenhandlungen, z. B. der Hauptuntersuchung, eine Vertheidigung zuließ [17]), so erweiterte sich doch gemeinrechtlich die Einrichtung. Die neuen deutschen Gesetzgebungen, mit Ausnahme einiger, welche entweder gar keine formelle Vertheidigung [18]), oder dieselbe nicht bei allen Verbrechen zulassen [19]), sind diesem durch die gemeinrechtliche Praxis ausgebildeten deutschen Systeme treu geblieben [20]), lassen daher, aber bei jeder Anschuldigung

15) Weber, im neuen Archiv des Crim.-R. V. S. 523. Tittmann, Handb. III. S. 430. Note o.

16) Jul. Clarus, sent. lib. V. §. fin. quaest. 49. Carpzov, prax. quaest. 115. nr. 9. Oldecop, observ. crim. tom. 1. obs. 12. Brunemann, proc. inq. cap. 8. Ludovici, Einl. cap. 8. §. 1—10. Meister, Einleit. I. S. 223. Grolmann, §. 636. Stübel, §. 2250. rc. Tittmann, Handbuch §. 806.

17) s. oben §. 135.

18) Z. B. österr. Gesetzb. §. 337.

19) In Preußen, §. 437., treten Beschränkungen bei einzelnen Verbrechen ein, selbst neuerlich bei Aufruhr. s. Mannkopf, Crim.-O. S. 297. Ueber Vertheidigung nach preuß. Proceß, Schmiedicke in Hitzig Zeitschrift, Heft XII. S. 332—61. Meine Anleitung S. 20. 21.

20) Preuß. Crim.-Ordn. §. 433. rc. und dazu Schmiedicke in Hitzigs Zeitschrift für Criminalrechtspflege, Heft 12. S. 332. Baier. Strafgesetzb. II. Thl. Art. 141 149. Strafgesetzb. von St. Gallen Art. 173—178. Ges. von Basel §. 237—239. Strafgesetzb. von Luzern von 1836, §. 240.

erst am Schlusse der Verhandlung, einen rechtsgelehrten Vertheidiger zu, und erklären selbst in gewissen Fällen ihn als nothwendig. Ueberall aber üben die Aengstlichkeit und das Mißtrauen der Gesetzgeber einen nachtheiligen Einfluß durch Beschränkungen der Vertheidigung aus[21]). Die neueste deutsche Gesetzgebung hat den Kreis der Befugnisse des Vertheidigers erweitert[22]); allein immer ist seine Stellung nach der Natur des deutschen Verfahrens ungenügend[23]). Erst die würtembergische Strafproceßordnung[24]) hat durch die Einführung eines mündlichen Schlußverfahrens, von den urtheilenden Richtern einen Schritt zur Verbesserung des Vertheidigungsverfahrens gethan, und noch mehr hat in der badischen Strafproceßordnung[25]) der Vertheidiger einen rechtzeitigen Einfluß auf die Führung des Vertheidigungsbeweises. Am freisinnigsten hätten nach dem Geiste der englischen und französischen Gesetzgebungen

---

21) Z. B. wenn die preuß. Crim.-Ordn. §. 437. auf die Motive, aus welchen ein Verbrechen verübt ist, Rücksicht nimmt, oder darauf sieht, ob die Untersuchung besonders weitläufig und verwickelt ist. Meine Anleitung S. 21.

22) Kön. sächs. Gesetz vom 30. März 1838, Art. 7. Altenb. Gesetz v. 5. Mai 1841, §. 17. 18. Braunschw. v. 3. Febr. 1814, §. 32. Hannov. Gesetz v. 8. Sept. 1840, §. 29. Meklenburg. v. 8. Juni 1839, §. 18—24.

23) Dies stellt zwar Höpfner in der Schrift über den Anklageproceß S. 55. in Abrede; allein s. meine Anleitung zur Vertheidigung S. 13. 14. und Hepp, Anklageschaft, Oeffentlichkeit S. 47.

24) Würtemb. Gesetzb. Art. 252—81. Der Vertheidiger ist wenigstens hier sicher, daß seine Vertheidigung zur Kenntniß der urtheilenden Richter kömmt. Halbheiten sind freilich auch hier, da nicht bei allen Vergehen dies Schlußverfahren eintritt, auch bei den Zeugenvernehmungen der Vertheidiger nicht mitwirkt.

25) Bad. St.-P.-O. §. 214. Hier wird der Vertheidiger schon am Ende der Voruntersuchung aufgestellt, ist aber bei der ganzen mündlichen Verhandlung gegenwärtig, darf Fragen an Zeugen stellen, und trägt am Schlusse mündlich vor.

die Lehre von der Vertheidigung im Strafverfahren bestimmt seyn sollen; allein in Bezug auf den Ersten[26]) zeigt sich der Einfluß der Rücksicht, daß England keine vollständige, alle Verbrechen umfassende Strafordnung hat; so kam es, daß nach der älteren Ansicht eben bei den felonies der Angeklagte keinen Vertheidiger (counsel) haben durfte[27]), während bei allen übrigen Untersuchungen, also über treason und alle misdemeanors, ihm ein counsel gegeben wurde, wenn er es verlangte. Insbesondere wurde dem des Hochverraths Angeklagten immer ein counsel beigegeben[28]). Man hatte in Ansehung der felonies die Ansicht in England, daß der Richter selbst von Amtswegen alles zum Besten des Angeschuldigten Gereichende berücksichtigen soll; allein selbst bei felonies bezieht sich die Ausschließung des counsel nur darauf, daß nicht eine Vertheidigungsrede von ihm gehalten werden kann[29]); während der Verhandlung konnte aber der Vertheidiger das Kreuzverhör mit den Zeugen leiten[30]). Immer mehr erkannte man das Mangelhafte dieser Einrichtung[31]). Erst durch das Gesetz vom 20. August 1836[32]) wurde allen Angeklagten die Hülfe eines Vertheidigers allgemein gestatttet. Die Befugniß eines counsel geht übrigens viel weiter als im deutschen Verfahren, da er schon von dem Anfange der öffentlichen Schlußverhandlungen

26) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 4. S. 24.

27) Blackstone, comment. IV. p. 354. (vorzüglich in den Noten von Coleridge). Staundford, plees del coron. cap. 63. Hawkins, pleas of the crown II. p. 360.

28) Hawkins, pleas vol. II. p. 556.

29) Rey, des institut. p. 361.

30) Hamkins, pleas II. p. 556. Vorzüglich Archbold, a digest of the pleas of the crown, London 1813, I. p. 658—662. Rey, des institutions judiciaires II. p. 361.

31) Miller, inquiry into the present state of civil law p. 248.

32) s. in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung IX. S. 315.

an dem Angeklagten zur Seite steht, da der Ankläger keine größere Befugniß hat, als der Vertheidiger, und der Vertheidiger, besonders bei dem Kreuzverhör der Zeugen, für den Angeklagten wirkt; auch ist es anerkannt, daß die Unterredung des Angeklagten mit dem counsel unbeschränkt stattfinden kann[33]). Die Hauptsache ist, daß in England auch in der Voruntersuchung der Angeschuldigte einen Rathgeber haben darf[34]). Der Vertheidiger kann im Interesse des Angeklagten jeden Rechtspunkt erörtern und die Jury anreden[35]). In Schottland[36]) und Nordamerika war es von jeher Grundsatz[37]), daß jeder Angeklagte einen counsel haben konnte, und zwar ist hier die Vertheidigung dadurch sehr begünstigt, daß schon während der Voruntersuchung der Vertheidiger dem Angeklagten zur Seite stehen, bei der Zeugenvernehmung gegenwärtig seyn und bei der Hauptverhandlung die Zeugen im Kreuzverhöre befragen, jede Einwendung gegen einen Zeugen sogleich vorbringen[38]) und am Schlusse eine Vertheidigungsrede halten kann. — Im französischen Verfahren[39]) wird bei jeder Verhandlung wegen crimes, sobald der Angeschuldigte in den Stand der Anklage versetzt ist, auch gegen den Willen des Angeklagten ihm, wenn er nicht selbst einen Vertheidiger (conseil) wählt, ein solcher

33) Russel, on crimes and misdemeanors II. p. 610.

34) Der Vertheidiger kann bei den Zeugenverhören Fragen stellen, und darf den Gefangenen in der Haft besuchen. Meine Anleitung S. 25.

35) Nach dem im 8. report der Commission on criminal Law p. 109. kann jeder Angeklagte Vertheidiger, aber nicht mehr als zwei, haben und p. 153. sind die Rechte des Counsel weitläufig angegeben.

36) Alison, practice of the crim. law of Scotland p. 376.

37) s. oben I. Thl. S. 153.

38) Hierin liegt ein Hauptvortheil, daß in jedem Augenblick der Vertheidiger Alles vorbringen kann, wozu ihm z. B. eine Zeugenaussage Veranlassung gibt.

39) Auch in den Untersuchungen wegen Polizeiübertretungen und Vergehen wird ein Vertheidiger zugelassen. Code d'instr. art. 162. 185.

beigegeben [40]), während in der Voruntersuchung nie ein eigentlicher Vertheidiger aufgestellt wird, und da, wo der Angeschuldigte au secrét gesetzt ist, er jedes Raths entbehrt. Man begnügt sich jedoch [41]) auch in Bezug auf die Hauptverhandlung mit der Aufstellung des Vertheidigers, ohne darin einen Nichtigkeitsgrund zu finden, wenn der aufgestellte Vertheidiger nicht erscheint oder nicht vertheidigt, so daß der Angeklagte ohne Vertheidiger in der Sitzung seyn kann. Wenn auch der französische Vertheidiger dadurch, daß er bei allen Verhandlungen selbst gegenwärtig ist, und den Präsidenten um Stellung geeigneter Fragen im Interesse des Angeschuldigten bitten kann, mehr Befugnisse als ein deutscher Vertheidiger hat, und vor den Geschwornen selbst vorträgt, so ist er doch durch manche Ansichten der Praxis in der folgerichtigen Ausübung seines Amtes sehr beschränkt [42]); vorzüglich wird die Vertheidigung dadurch sehr erschwert [43]), daß es vom Präsidenten abhängt, inwiefern er den auf die Vertheidigung bezüglichen Anträgen des Vertheidigers Gehör geben und z. B. Fragen wirklich stellen will, welche der Vertheidiger für nothwendig hält. Ohnehin ist die Lage des Vertheidigers durch die Ungleichheit der Waffen und das große Uebergewicht des Staatsanwalts erschwert. Sehr leicht kann der Vertheidiger durch die von dem Staatsanwalte vorgeladenen Zeugen, deren Aussagen er sich nicht vorstellen kann, überrascht werden, und ist in dem Rechte, Vertheidigungsbeweise vorzubringen, beschränkt [44]).

---

40) Code art. 294.

41) Arrêt vom 15. Fevrier, 19. Août 1813. Bourguignon, jurisprudence vol. II. p. 4. Meine Anleitung S. 27.; dort noch über andere Beschränkungen. Der Vertheidiger ist auch nicht bei allen Verhandlungen gegenwärtig. Meine Anleitung S. 28.

42) Legraverend, des lacunes et des bésoines vol. I. p. 125. Rey, des institutions d'Angleterre, I. p. 316.

43) Berenger, de la justice criminelle p. 437. Dupin, observations sur plusieurs points p. 155.

44) Nachweisungen in meiner Anleitung S. 29.

Der Staatsanwalt kann nach der Praxis[45]) zur Begründung der Anklage und angeblich zur Aufhellung des Characters des Angeschuldigten neue belastende Thatsachen vorlegen, deren Beweise er sorgfältig sammelt, während der Angeklagte und sein Vertheidiger überrascht werden, und nicht sogleich die Mittel der Widerlegung zur Hand haben. Der Staatsanwalt kann ferner sogleich nach der Ablesung der Anklagsacte durch eine Rede die Anklage begründen und dadurch Eindruck auf die Geschwornen machen, er kann in jedem Augenblicke an den Angeklagten[46]) (oft verfängliche) Fragen stellen, Zeugen befragen, bei jeder Aussage den Geschwornen Bemerkungen zur Begründung der Anklage machen, er kann die Zeugen durch Fragen oder Drohungen einschüchtern[47]), während der Vertheidiger nur von der Gnade des Präsidenten abhängt, und nur dann Fragen stellen oder Bemerkungen machen kann, wenn der Präsident es ihm erlaubt. Daß alle diese möglichen Erscheinungen entweder nicht oft vorkommen, oder nicht einen nachtheiligen Einfluß haben, wird durch die Oeffentlichkeit und das Geschwornengericht bewirkt.

§. 151.

Vertheidigungsverfahren und Umfang der Thätigkeit des Vertheidigers darin.

Nach dem System des deutschen Verfahrens wird nach der völlig geschlossenen Untersuchung eine eigene Abtheilung des Verfahrens, ehe noch die Acten zum Spruche eingesendet werden,

45) Es ist dies gewiß gegen den Geist des Gesetzes und den Grundsatz des Anklageverfahrens.

46) Antwortet der Angeklagte nicht, so leitet daraus der Staatsanwalt wieder Schlüsse gegen ihn ab.

47) Wie häufig droht der Staatsanwalt dem Zeugen, welcher günstig für den Angeklagten und abweichend von dem Zeugniß in der Voruntersuchung aussagt, daß er ihn als meineidig verhaften lassen werde!

nämlich ein Vertheidigungsverfahren [1]) eröffnet, welches die Aufstellung eines rechtsgelehrten Vertheidigers, die Ausführung der von ihm an das Gericht im Interesse des Entschuldigungsbeweises gestellten Anträge, und die zusammenhängende Darstellung aller in den Acten zerstreut liegenden Vertheidigungsgründe enthält [2]). Der Angeschuldigte wird hier, mit seiner Befugniß einen Vertheidiger zu wählen, bekannt gemacht, wegen seiner Wahl befragt; wenn er nicht wählt, wird, wo es nothwendig ist, der Vertheidiger aufgestellt und ihm nach gehöriger Beeidigung das Mittel, sich zur Arbeit vorzubereiten, verschafft [3]). Die Thätigkeit des Vertheidigers umfaßt 1) die Sorge für die Vollständigkeit des Entschuldigungsbeweises; 2) die Ausführung der Vertheidigungsgründe, indem sie nach ihrem Daseyn, Gewicht und dem auf die Beurtheilung des Falles wirkenden Einfluß entweder zu Protocoll gegeben, oder in einer Vertheidigungsschrift vorgetragen werden. In Bezug

1) Ueber die Lehre von der Vertheidigung überhaupt, von den älteren Juristen: Novelli, tract. defens. reor. omn. adversus quascunque caus. in tract. vol. II. p. 217. Bossius, de defens. reor. (in eius practica). Guazzin, ad defens. carc. reor. Venet. 1643. Granz, defens. reor. Francf. 1817. Heil, judex et defens. in proc. inq. Lips. 1717. — Koch, Anleitung zu Vertheidigungsschriften. Gießen 1775. 1779. Eckhard, Anweisung zu Vertheidigungsschriften. Leipz. 1780. Valli, della difesa dei rei nel proc. crim. Venez. 1785. Hermann, Versuch einer näheren Anleitung zur gründlichen Abfassung der Vertheidigungsschriften. Dresden 1786. Neue Ausgabe, Grimma 1826. Wolters, ein Wort über Defens. Hamburg 1805. — Mittermaier's Anleitung zur Vertheidigungskunst in dem Criminalproceß und in dem auf Oeffentlichkeit gebauten. Landshut 1813. 4. Auflage 1845. Gerstäcker, Anweisung zur zweckmäßigen Abfassung der gerichtlichen Vertheidigungsschriften, mit Beispielen. Leipzig 1822. II. Thl. Marschner, Anleitung zur Vertheidigung des peinlich Angeschuldigten. Dresden 1828. Bauer, Anleitung zur Criminalpraxis §. 53. bis §. 82.

2) Tittmann, Handb. III. §. 806. Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 6. Baier. Strafgesetzb. II. Art. 141.

3) Stübel, Crim.-Verf. §. 2263. Baier. Strafgesetzb. Art. 147. Meine Anleitung §. 17.

auf den Entschuldigungsbeweis prüft der Vertheidiger die Vollständigkeit und Richtigkeit der Acten, und trägt darauf an, daß Alles, was in den Verhandlungen noch nicht gehörig im Interesse der Unschuld benutzt ist, noch actenmäßig benutzt werde, damit die beurtheilenden Richter vollständige Acten erhalten[4]). Er sucht daher: 1) den Anschuldigungsbeweis zu zerstören; entweder a) durch den Beweis der Unmöglichkeit oder Unwahrscheinlichkeit der Anschuldigung[5]), oder b) durch den Angriff der Glaubwürdigkeit der Beweismittel[6]), oder c) durch die Vorbringung von Gegenbeweismitteln[7]), und führt 2) den indirecten Entschuldigungsbeweis, indem er auf die das Recht auf Strafe gänzlich aufhebenden[8]) oder mildernd wirkenden[9]) Gründe aufmerksam macht und den Untersuchungsrichter veranlaßt, die Beweise zu benutzen, welche in einer dieser Rücksichten noch gar nicht oder nicht vollständig in den bisherigen Acten benutzt wurden.

In dieser Beziehung besteht das Geschäft des Vertheidigers in Sorge für Ergänzung der Untersuchung im Interesse des Angeschuldigten; daher der Vertheidiger auch die Beweismittel, deren nachträgliche Benutzung er wünscht, besonders benennen und die Punkte genau anzeigen muß, auf welche die Untersuchung noch zu richten ist[10]). Eine ungerechte Beschränkung der Vertheidigung würde es seyn, wenn der Richter den Anträgen des Vertheidigers in Bezug auf die Vertheidigung nicht Gehör

4) Meine Anleitung §. 65. ꝛc.

5) Z. B. bei der sogenannten exceptio alibi.

6) Z. B. durch Nachweisung, daß die Zeugen bestochen waren.

7) Z. B. durch Vorschlag, auch andere Zeugen, die bei dem Vorfalle gegenwärtig waren, zu vernehmen.

8) Z. B. bei den Aufhebungsgründen der Zurechnung.

9) s. überhaupt meine Anleitung §. 66—73. Bauer's Anleit. §. 59.

10) Tittmann, Handb. III. S. 450. Stübel, Crim.-Verf. §. 2392. Gerstäcker, Anleitung S. 183.

geben wollte, in sofern sie nicht entschieden grundlos sind [11]). Zu der Ausführung der Vertheidigung wird vom Richter eine nach Wichtigkeit des Falles und Schwierigkeit der Arbeit zu bestimmende Frist gesetzt [12]), welche nach dem im Strafverfahren geltenden Grundsatz nicht zerstörlich seyn kann [13]), im Interesse des Angeschuldigten möglichst leicht verlängert wird [14]), und deren Versäumen nicht die Wirkung haben kann, die Vertheidigung gänzlich auszuschließen; daher der Richter gegen den säumigen Vertheidiger mit geeigneten Warnungen [15]), daß der Vertheidiger die durch seine Zögerung veranlaßten Kosten tragen müsse [16]), oder durch Strafen des Vertheidigers und im Nothfalle dadurch helfen wird, daß er statt des aufgestellten nachlässigen Vertheidigers einen Anderen wählen lasse oder ernenne [17]), so daß der säumige Vertheidiger die Kosten der neuen Vertheidigung tragen muß.

---

11) Daß dies Recht, auf Ergänzungen anzutragen, von den Vertheidigern oft mißbraucht wird, z. B. um Zeit zu gewinnen, ist richtig (v. Jagemann, Handb. S. 826.); allein im Zweifel muß der Antrag des Vertheidigers berücksichtigt werden. Die Richter, welche so gerne gegen die Vertheidiger eingenommen sind, müssen nur ihre Eigenliebe ein bischen mehr unterdrücken. Nach Würtemb. St.-P.-O. §. 260. 273. muß der Vertheidiger Anträge auf Ergänzung vor dem Schlußverfahren machen; der Untersuchungsrichter (und das erkennende Gericht im Falle von §. 273.) prüft die Ergänzungsanträge. Holzinger, Comm. S. 685.

12) Hilliger, de termin. fatal. defens. reor. conced. Lips. 1718. Meister, Einleitung in den peinlichen Proceß S. 246. Preuß. Crim.-O. §. 444. Baier. Gesetzb. Art. 147. Würtemb. St.-P.-O. §. 272.

13) Stübel, Crim.-Verf. §. 128. Meine Anleitung §. 129.

14) Tittmann, Handb. III. S. 451.

15) Bauer. Grundf. §. 216. Quistorp, Grundf. 560. Stübel, Criminalverf. §. 2324.

16) Ein preuß. Rescript v. 1835 (in Mannkopf, Crim.-Ordn. S. 299.) verbietet das Einlegen eines Vollstreckers als Zwangsmaßregel gegen den säumigen Vertheidiger. Würtemb. St.-P.-O. §. 272.

17) Stübel, §. 2327. Tittmann, III. S. 451. Nach preuß. Crim.-Ordn. §. 444—561. ist Unterschied gemacht, ob ein angestellter Anwalt

§. 152.

Aufstellung des Vertheidigers.

Schon nach der Carolina [1] konnte der Angeschuldigte sich selbst einen Vertheidiger wählen; dies muß jetzt noch der leitende Grundsatz seyn, und zwar so, daß der Angeschuldigte in seiner Wahl frei seyn soll. Wenn auch gewöhnlich aus der Zahl der bei dem Gerichte, welches die Untersuchung führt, angestellten Advokaten der Vertheidiger gewählt werden soll, so muß doch die Regel seyn, daß im deutschen Verfahren [2] jeder Rechtsgelehrte als Vertheidiger gewählt werden dürfe, weil man das Vertrauen des Angeschuldigten nicht beschränken wollte. Auch auswärtige Rechtsgelehrte können, wenn nicht ein Landesgesetz dagegen spricht, nicht ausgeschlossen werden [3]. Nur einige neue Gesetzgebungen [4] haben da, wo ein anderer als ein bei dem Gerichte, wo die Untersuchung geführt wird, angestellter Anwalt gewählt wird, eine größere Strenge ein-

oder ein anderer Rechtsgelehrter Vertheidiger in dem Falle ist. Das baier. Gesetzb. (Art. 144.) kennt keine solche Unterscheidung. Das meklenb. Gesetz vom 8. Jan. 1839 §. 21. über Rechtsmittel, will Drohung von Geldstrafen von 2 bis 10 Thlr., und wenn dies fruchtlos ist, wird die Vertheidigung einem andern Anwalte auf Kosten des Säumigen übertragen.

1) C. C. C. Art. 88. Man bezweifelt die heutige Anwendbarkeit der Vorschrift, so weit sie sich auf die Ernennung der Vertheidiger aus der Zahl der Gerichtsbeisitzer bezieht. Quistorp, §. 653. Stübel, §. 2303.

2) Meister, Einl. S. 227. Stübel, §. 2306. Tittmann, Handb. §. 809. Marschner, Anleitung S. 32.

3) Stübel, Crim.-R. §. 2310. Meine Anleitung zur Verth. §. 13. Volkmann, Lehrb. des sächs. Crim.-R. II. Thl. §. 157. Müller, Lehrb. S. 401. läßt auch auswärtige Juristen zu; Henke, IV. S. 718. ist dagegen.

4) Preuß. Crim.-Ordn. §. 462. rc. Baier. Gesetzb. Art. 143. Code d'instr. art. 293. Weimar. Verordn. vom 23. Juni 1823 über die Vertheidigung, §. 4.

treten lassen, um möglichen Mißbräuchen entgegenzuwirken [5]). Der angestellte Anwalt wird für verpflichtet betrachtet, die Vertheidigung, wenn sie ihm aufgetragen wird, zu übernehmen [6]). Der Angeschuldigte kann seine Vertheidigung selbst führen [7]); nur in den Fällen, wo das Gesetz die Vertheidigung als nothwendig fordert, muß wohl, wenn der Angeklagte nicht selbst Rechtsverständiger ist, ein besonderer Vertheidiger aufgestellt werden [8]).

Nach dem deutschen Gerichtsgebrauche und nach den neuen Gesetzgebungen unterscheidet man die Fälle der freiwilligen von der nothwendigen Vertheidigung. Indem man nämlich in allen Untersuchungen Aufstellung von Vertheidigern zuläßt, wenn der Angeklagte darum nachsucht, fordert man in den Untersuchungen wegen schwerer Verbrechen die Ernennung eines Vertheidigers als wesentlich [9]), im höheren Interesse der Gerechtigkeit [10]) und aus Besorgniß [11]), daß der oft nicht hin-

5) Nach dem meklenb. Gesetz von 1839 über Rechtsmittel, §. 18., werden nur die bei einer der vier Justizcanzleien immatriculirten Anwälte als Vertheidiger zugelassen. Nach Würtemb. St.-P.-O. §. 253. können auch andere geprüfte Rechtsgelehrte gewählt werden, wenn ein solcher zu dem Angeschuldigten im verwandtschaftlichen oder freundschaftlichen Verhältniß steht. Nach Bad. St.-P.-O. §. 214. kann jeder Rechtsgelehrte gewählt werden. Staatsdiener brauchen nur dann Genehmigung der Dienstbehörde, wenn sie nicht zum Angeschuldigten im verwandtschaftlichen Verhältniß stehen.

6) Meister, Einl. S. 242. Tittmann, Handb. §. 809. Nach dem meklenb. Gesetz §. 18. darf der Anwalt ohne erhebliche Gründe sich nicht der Vertheidigung entziehen. Verschiedene Bestimmungen in meiner Anleitung S. 57.

7) Quistorp, Grundf. §. 655. Tittmann, Handb. III. S. 435.

8) Stübel, Crim.-V. §. 2311.

9) Meister, Einl. S. 223. Tittmann, Handb. III. §. 808. Martin, Crim.-Proc. §. 50. Meine Anleitung §. 11. Baier. Gesetzb. Art. 141. Preuß. Crim.-Ordn. §. 436. Code d'instr. art. 295. Weimar. Gesetz §. 3. 4.

10) Stübel, Crim.-Verf. §. 2288. Henke, Handbuch IV. S. 716. Müller, S. 399.

11) Art. 47. C. C. C.

reichend belehrte, oft vom Untersuchungsrichter getäuschte [12]), nicht völlig besonnene Angeschuldigte [13]) auf die Vertheidigung da verzichten könnte, wo sie zur Entdeckung der Wahrheit höchst wichtig werden kann. Daß zu den Fällen der nothwendigen Vertheidigung diejenigen gehören, wo Todesstrafe bevorsteht, ist anerkannt; allein gemeinrechtlich [14]) hat man auch die Fälle der drohenden mehrjährigen Zuchthausstrafe hierher gerechnet; in den neuern Gesetzbüchern ist zwar keine Gleichförmigkeit, aber doch die Ansicht allgemein, daß bei den schweren Verbrechen ein Verzicht auf Vertheidigung nicht zulässig sey [15]). Wenn der Vertheidiger nothwendig aufgestellt werden soll, so muß man doch dem Angeschuldigten das Recht geben, den Vertheidiger zu wählen, und wenn er es nicht thut, seine Einwendungen gegen die von dem Gerichte getroffene Wahl anzugeben [16]). Wenn in einer Untersuchung mehrere

12) In manchen Fällen wird dem Angeschuldigten vorgespiegelt, daß es für ihn besser ist, wenn er keinen Vertheidiger wählt, und sein Vertrauen zu den Richtern ausspricht.

13) s. Schmiedicke in Hitzigs Zeitschrift, Heft 12. S. 364.

14) Quistorp, Beitr. zur Erläut. verschied. Rechtsmaterien, Nro. 44. Stübel, §. 2289. Meine Anleitung §. 12.

15) Nach preuß. Crim.-Ordn. §. 436. tritt bei zehnjähriger Freiheitsstrafe, nach baier. Gesetzb. Art. 142. nur wenn Todes- oder Kettenstrafe bevorsteht, nach weimar. Verordn. bei zehnjähriger Freiheitsstrafe. Nach dem großh. hess. Rechte (Bopp, Nachträge zur hessen-darmst. Proceßordn. S. 321.) ist diese Bestellung des Vertheidigers von Amtswegen sehr begünstigt. Nach dem kön. sächs. Gesetze v. 30. März 1838 §. 7. wird in Untersuchungen, in denen Arbeitshaus oder 3 Monate Gefängniß übersteigende Strafe bevorsteht, auch ohne sein Verlangen dem Angeschuldigten ein Vertheidiger gegeben. Nach Würtemb. St.-P.-O. §. 252. muß überall, wo als Strafe Zuchthaus bevorsteht, ein Vertheidiger aufgestellt werden. Nach Bad. St.-P.-O. §. 208. wird dann ein Vertheidiger nothwendig bestellt, wenn der Fall zur Competenz des Hofgerichts gehört.

16) Anerkannt in Sachsen. Volkmann, Lehrb. S. 157. Nach dem meklenb. Gesetze über Rechtsmittel von 1839, §. 19., muß das Gericht

Angeschuldigte vorkommen, so sollte für Jeden ein besonderer Vertheidiger aufgestellt werden[17]).

§. 153.

Pflichten und Befugnisse des Vertheidigers.

Das zum Vortheile des Angeschuldigten eingeführte Vertheidigungsinstitut kann nur dann seinem Zwecke entsprechen, wenn es auf das höchste Vertrauen gebaut ist[1]), und der Vertheidiger in seinem zur Treue verpflichtenden Verhältnisse zum Angeklagten betrachtet wird. Die Rücksicht, daß der Vertheidiger zugleich auch Staatsbürger ist, und nicht zum Nachtheile der Gerechtigkeit seine Stellung mißbrauchen darf[2]), fordert zwar, daß der Vertheidiger nicht Rathschläge zur Anwendung von selbst verbrecherischen oder die Wahrheit unterdrückenden Mitteln[3]) gebe, oder den Gebrauch derselben wissentlich unterstütze, oder durch vorgebrachte wissentlich falsche Thatsachen

---

dem Angeschuldigten 3 Anwälte benennen, aus welchen er wählen kann. Die getroffene Wahl kann er aufgeben, wenn er sachliche, vom Gerichte für genügend erklärte Gründe angibt.

17) Wenigstens überall, wo das Interesse der Angeschuldigten sich einander entgegenzustehen scheint, z. B. wenn ein Mitschuldiger alle Schuld auf den Andern, welcher läugnet, wälzt. s. Stübel, §. 2309. Müller, Lehrbuch S. 401. Meklenb. Gesetz über Rechtsmittel §. 20. Würtemb. St.-P.-O. §. 254.. Ueberall, wo eine Collision der Vertheidigungsgründe mehrerer Angeschuldigten eintritt, muß auch Jeder einen Vertheidiger haben. — Ueber das Recht der Vertreter des Angeschuldigten, einen Vertheidiger zu wählen, meine Anleitung S. 59.

1) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 15. Gerstäcker, Anweisung I. S. 36.

2) Tittmann, Handb. §. 870. Das preuß. Criminalr. Art. 466. droht Strafen auf Verdrehung des eigentlichen Hergangs und sophistische Auslegung der Gesetze.

3) Z. B. Bestechung von Zeugen; auch Rath zu grundlosem Widerrufe würde unerlaubt seyn.

etwas zu gewinnen suche; allein die Pflicht gegen den Angeklagten muß als die vorherrschende gedacht werden, und die Art, wie der Angeklagte sich selbst materiell vertheidigt hat, bestimmt in der Regel die Art des vom Vertheidiger zu beobachtenden Benehmens. Daher kann dem Vertheidiger nicht gestattet seyn, aus dem Grunde, weil er selbst von der Schuld des Angeschuldigten überzeugt ist, die Vertheidigung aufzugeben[4]), oder Geständnisse, welche ihm der Angeklagte vertraulich machte[5]), anzuzeigen, so wenig es ihm dagegen verwehrt seyn kann, dem Angeschuldigten alles mitzutheilen[6]), was in den Acten wider ihn vorkommt. Der Vertheidiger wird aber nie gehindert seyn, Vertheidigungsgründe, die der Angeschuldigte nicht angab, oder auch solche, gegen deren Daseyn er in der Untersuchung protestirte[7]), vorzubringen oder die Grundlosigkeit von Geständnissen nachzuweisen[8]). Wegen der Erfüllung seiner Pflichten beeidigt man gemeinrechtlich[9]) den bei dem Gerichte angestellten Anwalt nicht, wohl aber einen auswärtigen, oder einen andern, nicht schon als Anwalt im Lande angestellten, Rechtsgelehrten. Neue Gesetze[10]) dehnen diesen Eid auf alle Ver-

4) s. darüber gut baier. Verordn. vom 26. Juli 1812. Meine Anleitung §. 15. S. 65. Marschner. Anleitung S. 40.

5) Bourguignon, jurisprudence vol. II. p. 51—54. und eine höchst würdige baier. Verordn. vom 24. Januar 1815 (in v. Gönner's Jahrbücher I. S. 110.). Marschner, S. 44.; über seine Pflicht zur Verschwiegenheit, meine Anleitung S. 62. Morin, Journal de droit criminel 1844. Ray, p. 29.

6) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim.-R. III. S. 170. s. jedoch Tittmann, Handb. III. S. 440. s. aber auch Henke, IV. S. 719., dagegen meine Anleitung S. 65.

7) Z. B. bei Seelenstörungen.

8) Oft wagt der Angeschuldigte aus Schüchternheit oder Furcht vor Zwang nicht, zu widerrufen.

9) Zwar Art. 88. C. C. C. s. aber Meister, Einleitung I. S. 239. Tittmann, Handb. III. S. 439.

10) Meklenb. Crim.-Ordn. §. 82. Baier. Gesetzb. Art. 145. (Jedoch genügt auch Erinnerung an den schon geleisteten Eid.)

theidigungen aus[11]). Die Mittel, wodurch der Vertheidiger sich zu seiner Arbeit vorbereitet, sind 1) Actenstudium[12]), wobei die Regel gilt, daß ihm nichts in den Acten Befindliches verheimlicht werden kann[13]); der Vertheidiger muß nach der Praxis an der Gerichtsstelle selbst[14]), wenn nicht besondere Verhältnisse eine Ausnahme rechtfertigen, die Acten einsehen[15]), auf jeden Fall kann, wenn der Vertheidiger vom Gerichtsort entfernt wohnt, von ihm verlangt werden, daß die Acten an das Gericht des Wohnorts des Vertheidigers gesendet werden[16]). Selbst Abschriften von einzelnen Actenstücken können dem Vertheidiger nicht verweigert werden[17]). 2) Die Unterredung mit dem Angeschuldigten[18]), welche der Vertheidiger nie vernachlässigen sollte. Nur ein grundloses Mißtrauen will hier oft den Vertheidiger darin beschränken, daß er nur in Gegenwart einer

11) Die gewöhnlichen Eidesformeln (s. darüber auch meine Anleitung §. 16. S. 66.) sind unpassend. s. **Kettenacker** in Duttlingers Archiv für die Rechtspflege in Baden, II. Bd. S. 144.

12) Gerstäcker, Anweisung S. 75. 235. Meine Anleitung §. 51. 52.

13) Nach meklenb. Gesetz über Rechtsmittel von 1839 §. 15. soll der Kenntniß des Vertheidigers das, was in gerichtlichen Entschließungen erging, nicht entzogen werden, wenn dies nicht von der Spruchbehörde ausdrücklich befohlen wurde.

14) Quistorp, §. 657. Meister, Einleit. S. 252. **Bülow** und **Hagemeister**, pract. Erörterungen I. Bd. S. 149.

15) Tittmann, III. S. 441. s. noch preuß. Crim.-Ordn. §. 451. Marschner, S. 62. Unter Umständen, z. B. bei Krankheit des Vertheidigers, müssen die Acten auch in seiner Wohnung ihm gegeben werden. Meine Anleitung S. 134.

16) Würtemb. St.-P.-O. §. 257.

17) Neuerlich so erkannt von dem höchsten Tribunal in Celle (in Annalen des Advokatenvereins zu Hannover. Neue Folge. 1. Heft. [Hann. 1846] S. 86.) Daß diese Forderung nicht zur augenscheinlichen Verzögerung der Vertheidigung mißbraucht werden darf, ist gewiß.

18) Meine Einleitung S. 253. **Klein** im Archiv des Crim.-R. II. Bd. 2. Stück, S. 151. Ibidem 3. Stück, S. 99. Preuß. Crim.-O. §. 445. Baier. Crim.-R. §. 145. Tittmann, Handbuch III. S. 442.

Gerichtsperson[19]) sich mit dem Angeschuldigten unterreden dürfe. Da diese Beschränkung die Erreichung des Zweckes selbst vereitelt, so sollte sie nie stattnden; hat der Richter gegründetes Mißtrauen gegen den Vertheidiger, so mag er dies näher angeben, und auf Wahl eines andern Vertheidigers antragen[20]), oder einen Andern aufstellen.

Benutzt muß die Unterredung werden, um die Richtigkeit und die volle Glaubwürdigkeit des Inhalts der Acten prüfen zu können, und um neue, noch nicht in den Acten liegende, oder wenigstens nicht hinreichend angegebene Vertheidigungsgründe zu gewinnen[21]).

§. 154.

Ausführung der Vertheidigung — Vertheidigungsschrift.

Die nächste Pflicht des Vertheidigers ist, dahin zu wirken, daß der bisher vielleicht aus richterlicher Einseitigkeit oder aus Mangel gehöriger Besonnenheit des Angeschuldigten lückenhaft in den Acten geführte Entschuldigungsbeweis ergänzt, und Alles, was dazu dienen kann, den Anschuldigungsbeweisen ihre Stärke zu rauben, oder selbstständige Entschuldigungs-Behauptungen

---

19) Nach preuß. Crim.-Ordn. §. 446. findet sie in Gegenwart einer Richterperson Statt. In Baden St.-P.-O. §. 196. Würtemb. §. 257. Meklenb. Gesetz v. 1839 §. 22. ist die Unterredung ohne Gerichtsperson gestattet. s. noch Stübel, Crim.-Verf. §. 2339—2342. Tittmann, III. S. 442. Note t.

20) Das kön. sächs. Recht (Volkmann, Lehrb. S. 158.) gestattet Unterredung nur in Beiseyn des Actuars. — Ebenso im Großh. Hessen (Bopp, Nachträge S. 322.); überh. meine Anleitung S. 138.

21) Für die Unterredung ohne Beiseyn der Gerichtsperson s. Meister, Einleit. S. 253. Weber im neuen Archiv V. S. 530. Hurlebusch in den Erörterungen, I. Heft Nro. 2. Meine Anleitung §. 53—63. Baier. Gesetzb. Art. 145. Marschner, Anleit. S. 71. Müller, Lehrb. S. 405. Bauer, Lehrb. der Criminalpraxis §. 64. will Gerichtspersonen anordnen, wenn besondere Gründe ein Einverständniß besorgen lassen, allein es läßt sich keine Ausnahme rechtfertigen.

als vollkommen begründet nachzuweisen, in die Acten aufgenommen, oder, wenn es unvollständig geschehen ist, geeignet nachgetragen werde[1]). Der Vertheidiger ist daher, wenn er solche Anträge zu machen hat, von deren Erfüllung er sich einen günstigen Erfolg für den Angeklagten versprechen kann, nicht gebunden[2]), in der Vertheidigungsfrist schon eine Vertheidigungsschrift einzureichen, sondern er hat seine Pflicht erfüllt, wenn er bei Gericht diese Anträge auf Ergänzung stellt, und zwar so, daß, wenn es der Vertheidiger fur nothwendig findet, auch wiederholt solche Anträge wegen verschiedener Punkte gestellt werden dürfen. Erst wenn die Acten in Bezug auf den Vertheidigungsbeweis so vollständig sind, als es nach der Actenlage und den Erklärungen des Angeschuldigten seyn kann, liefert der Vertheidiger seine Vertheidigung[3]) als die zusammenhängend geordnete Darstellung aller Vertheidigungsgründe, welche entweder die Anschuldigung als völlig ungegründet zeigen, oder verhindern, daß der Angeschuldigte eine härtere Strafe leide, als er nach der Lage gehörig geführter Verhandlungen wirklich verdiente. Als Vertheidigungsgrund[4]) erscheint jeder positiv rechtliche, in den Acten (oder in den vorgekommenen Verhandlungen) liegende erweisbare Grund, welcher den Mangel einer zur vollen Strafanwendung gesetzlich nothwendigen, Bedingung darthut, und zur Ausschließung aller Strafe oder zur Strafverminderung führt. Der Vertheidiger hat sich sehr zu hüten[5]), durch bloße

1) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 65—75. Gerstäcker, Anweisung S. 80. Hermann, S. 28. Marschner, Anleitung S. 102.

2) Baier. Gesetzb. Art. 147.

3) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 75. ɩc. Hermann, S. 31. Gerstäcker, Anweisung S. 81. Tittmann, Handb. III. §. 812. Marschner, S. 180.

4) Meine Anleitung §. 23. Gerstäcker, Anweisung S. 41. Tittmann, III. §. 812. Bauer, Anleitung zur Criminalpraxis §. 68—75.

5) Klügel, de inutilibus quibus defensores crimin. utuntur defens. argumentis. Vit. 1767. Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim.-R. 1. Bd.

Darstellungen, die höchstens das Gefühl der Richter bestechen, aber nicht auf den Verstand rechtsgelehrter Richter wirken dürfen, die Armuth an wahren Vertheidigungsgründen zu bemänteln, oder durch völlig actenwidrige Behauptungen die Richter wider sich einzunehmen oder durch übertriebene Anträge, z. B. auf völlige Lossprechung da, wo entschieden Strafe verwirkt ist, den Mangel seines Gefühls für Wahrheit zu beurkunden. Dagegen ist es Pflicht, den Angeschuldigten in jeder Beziehung [6]), in welcher gegen ihn eine Schuld begründet werden könnte, zu vertheidigen, und daher nicht blos mit der Nachweisung der Unschuld des Angeklagten sich zu begnügen, sondern die Möglichkeit, daß diese Ansicht von den Richtern nicht gebilligt wird, erwägend, auch alle Vertheidigungsgründe anzugeben, welche, im Falle man überhaupt eine Strafbarkeit annehmen wollte, die geringere Strafe rechtfertigen. Auf jeden Punkt, von welchem aus er befürchten muß, daß eine Anschuldigung gegen den Angeklagten begründet werden könnte, muß auch die Vertheidigung gerichtet werden [7]). Wenn man auch einen geschichtlichen und einen rechtlichen Theil, oder ausgedehnter noch: 1) Eingang, 2) Erzählung, 3) Aufstellung der Gesichtspunkte, 4) Ausführung, 5) Schluß, als Abtheilung einer Vertheidigungsschrift absondern kann [8]), so sind diese Theile oft nicht streng von einander zu trennen, und die Zweckmäßigkeit bestimmt das richtige Verhältniß dieser Theile im ein-

---

3. Heft S. 24. Meine Anleitung §. 15. 82. Hermann, Versuch §. 13.-20. Tittmann, Handb. III. §. 811. Bauer, Anleitung §. 61.

6) Darum ist es zweckmäßig, wenn sich der Vertheidiger in die Lage des Referenten denkt und sich fragt: welche mögliche Gesichtspunkte der Schuld, wenn man recht strenge seyn wollte, in dem Falle sich ergeben könnten. Meine Anleitung §. 98.

7) In dem Untersuchungsverfahren ist dies besonders nothwendig, wo der Angriff nicht offen vorliegt.

8) Meine Anleitung §. 81. Gerstäcker, Anweisung S. 48.

zelnen Falle. Ein Eingang wird selten nach der Beschaffenheit der für rechtsgelehrte Richter bestimmten Schrift nothwendig seyn [9]); die gedrängte, im Interesse der Vertheidigung die Thatsachen darstellende, Erzählung ist zweckmäßig [10]); jedoch muß der Vertheidiger erwägen, daß die urtheilenden Richter ohnehin den Inhalt der Acten kennen, und daher ein weitläufiger Actenauszug ermüdend und überflüssig ist, Die Angabe aller Gesichtspunkte [11]) (sogenannter Quästionen) der Vertheidigung trägt zur Klarheit bei, und erleichtert den Richtern die Uebersicht. Die präjudiciellen Quästionen, und solche, welche die gänzliche Schuldlosigkeit des Angeschuldigten betreffen, gehen den übrigen vor. Alles, was die Förmlichkeiten der Untersuchung betrifft, und den Mangel wesentlicher Bestandtheile oder der unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeit nachweiset, oder auf die Beurtheilung des Thatbestandes wirkt, muß freimüthig, jedoch mit der dem Gerichte gebührenden Achtung angeführt werden [12]). Die in den Quästionen aufgestellten Punkte führt der Vertheidiger aus, prüft den Beweis der Thatsachen, worauf die Anschuldigung beruht, und legt die Gesetze, welche in dem einzelnen Falle irgend einen Einfluß haben könnten, günstig für den Angeklagten aus, mit sorfältiger Widerlegung jedes möglichen Zweifels, der gegen die Behauptungen des Vertheidigers aufgestellt werden könnte. Das Gesuch wird den vom Vertheidiger aufgestellten Ansichten gemäß folgerichtig nach den Gesetzen angegeben.

---

9) Tittmann, Handb. III. S. 447. Meine Anleitung §. 85.

10) Meine Anleitung §. 87—95.

11) Meine Anleitung §. 96—101. s. jedoch Tittmann, III. S. 448. Note 1.

12) Tittmann, Handbuch §. 813. Meine Anleitung §. 101—113. Gerstäcker, I. S. 84—90.

§. 155.

Hauptuntersuchung im englischen und nordamerikanischen Strafverfahren.

Die Hauptuntersuchung, als das eigentliche Strafverfahren (trial [1])), tritt vor den nächsten [2]) versammelten Assisen [3]) erst ein, wenn das große Schwurgericht die Anklage für begründet befunden hat, oder wenn in der Voruntersuchung die coroners Jury das Daseyn eines Verbrechens aussprach und eine bestimmte Person beschuldigt, oder wenn der Fall der information vorhanden ist. Vor der Sitzung selbst müssen dem Angeklagten [4]) die Abschrift der Anklagsacte, die Liste der vorzuladenden Zeugen [5]), und das Verzeichniß der aufgerufenen Geschwornen mitgetheilt und die Einleitung zur Aufstellung des counsel getroffen werden. In der Assisensitzung, die unbeschränkt öffentlich ist [6]), sind die Geschwornen versammelt; regelmäßig ist nur ein Richter da, welcher der Assise präsidirt (zuweilen kommen zwei Richter in die Grafschaften); es können

---

1) Von triare (einem alten Gerichtsausdruck Spelmann glossarium: voce triare).

2) Es gibt wohl Fälle, wo auch der Richter die Aburtheilung des Falles auf eine spätere Adresse verschieben kann. Russel, a treatise on crimes ad misdemean. vol. I. p. 566. Unterscheidungen im 8. report p. 137—140.

3) Eine interessante Schilderung einer assize in Sbotch law Chronicle 1829, Heft V. p. 220.

4) Verschieden nach der Art der Verbrechen ist auch die Zeit bestimmt, in welcher die Mittheilung geschehen muß; bei manchen 5, bei andern 10 Tage zuvor. Blackstone, Com. IV. p. 251.; über diese Mittheilung (die jetzt nach der Praxis wenigstens 10 Tage vor der Assise geschehen muß, Entwurf cap. IV.) im 8. report der Criminalcommission p. 107.

5) Nach dem angeführten report p. 109. kann der Angeklagte auch die Abschrift der Zeugenvernehmungen fordern.

6) Rey, des institutions vol. II. p. 356. Von einem Versuche der Beschränkung s. dort. Ueber Werth der Oeffentlichkeit in England, Mühry, s. Uebers. 618.

aber auch andere Magistrate, mit denen sich der Richter, wenn er will, auch über vorkommende Rechtspunkte berathen kann, an den Richter sich anschließen [7]). Der prosecutor (entweder der verletzte Privatmann, oder sein Anwalt [8]), oder der Beamte im Namen des Königs), welcher die Anklage zu begründen sucht und die Zeugen vorladen läßt, ist ebenso, wie der Angeklagte und sein Vertheidiger, bei allen Verhandlungen, die in der Assise vorgehen, gegenwärtig. Die Verhandlungen werden gewöhnlich sehr rasch geführt, und sind weit kürzer als die französischen, indem in England alle Einleitungsverhandlungen einfacher, die langen Reden des prosecutor selten sind und der präsidirende Richter kein resumé hält [9]). Da nicht genau bestimmt werden kann, an welchem Tage eben ein Fall verhandelt werden wird, so werden, um nur keine Unterbrechung zu haben, alle Zeugen, die wegen eines der in der Assisenverhandlung während ihrer Dauer zu untersuchenden Fälle vorzuladen sind, schon auf den ersten Tag vorgeladen, und müssen nun bleiben [10]), bis die Reihe sie trifft, daher auch am Anfange der Assise alle vorgeladenen Zeugen (um zu sehen, ob sie da sind) aufgerufen und beeidigt werden [11]). Hierauf wird das Schwurgericht für die Entscheidung des Falles dadurch gebildet, daß man ihre Namen aus der Urne zieht [12]), und der Angeklagte seine Einwendungen (challenges) gegen sie

7) Nur in wichtigen Fällen sind mehrere Beisitzer da. Mühry, S. 591.

8) Der counsel des prosecutor spricht zuerst in einem kurzen Vortrag über den Fall. Hat der prosecutor keinen counsel, so trägt der Richter vor.

9) Cottu, de l'administration de la justice p. 95.

10) Cottu, de l'administration p. 77.

11) Rey, des institutions II. p. 355.

12) Ueber die Formen, Mühry, S. 590.; über die Ausübung der challenges 8. report p. 144—150. Die recusation muß vor dem Eide der Geschwornen vorgebracht werden.

vorbringen kann [13]). Der Angeklagte wird nun vor das Gericht gestellt (arraigned) [14]). Er wird (um die Identität herzustellen) bei seinem Namen aufgerufen [15]). Hierauf wird die Anklagsacte (indictment) durch den Gerichtsschreiber abgelesen. Der Richter fragt dann, ob der Angeklagte schuldig oder nicht schuldig plädiren wolle. Thut er das Erste [16]), d. h. gesteht er die That (was zuweilen auch deswegen geschieht, weil der Angeklagte sich dann eine mildere Strafe versprechen darf), so ist eine weitere Verhandlung, um Beweise zu prüfen oder Zeugen zu verhören, überflüssig [17]); allein da dies Geständniß nicht früher beachtet wird, als bis es protocollirt ist, so hat sich schon früher [18]) die Praxis gebildet [19]), daß der Richter, ehe er das Geständniß protocolliren läßt, erst prüft, ob das Bekenntniß alle Eigenschaften eines völlig freien habe und als Erzeugniß des Bewußtseyns betrachtet werden kann, daher auch zuweilen der Richter selbst den Angeklagten auf die Folgen seines Geständnisses aufmerksam macht [20]), und da wo er sieht, daß der

13) Oben I. Thl. S. 138.

14) Entwurf im 8. report p. 113.

15) Eigentlich wird er aufgefordert, seine Hand aufzuheben; allein es ist dies nicht wesentlich. Davis, treatise on criminal law p. 440.

16) Blackstone, Comm. vol. IV. p. 328. 329. Cottu, de l'administration p. 76.

17) Nach den Vernehmungen von erfahrnen Personen in dem 8. report p. 219. ergibt sich, daß bei den quarter sessions Geständnisse oft vorkommen. Von 13 die in einer Assise erschienen, plädirten 11 guilty.

18) Schon Staundford in dem Werke: plees del coron. (London 1583.) cap. 51., wo er schon ausspricht, daß der Richter nicht das Geständniß protocollirt, sondern rathen soll, nicht schuldig zu plädiren. s. auch ebenso sehr gut Pulton de pace regis p. 176.

19) Hale, pleas of the crown vol. II. p. 222. Hawkins, pleas of the crown II. p. 466. Rüttimann, Bericht über die Strafrechtspflege S. 71. Davis, treatise p. 441.

20) Dies schreibt der Code of evidence p. 72. (von Livingston) selbst vor. Gegen die Sitte, daß der Richter den Angeklagten selbst räth

Angeschuldigte vielleicht aus Uebereilung sich schuldig plädirte, das Geständniß zurückzunehmen gestattet [21]). Dies alles paßt nur auf den Fall, wo der Angeklagte unbedingt und ohne Einschränkung sich schuldig erklärt [22]).

Uebrigens ist es eine irrige Meinung, wenn man glaubt, daß in England oder Nordamerika die Geständnisse der Angeklagten nicht berücksichtigt werden. Es ist vielmehr anerkannt, daß auch das in der Sitzung abgelegte Geständniß ein gültiges Beweismittel der eingestandenen Thatsachen seyn kann [23]); nur darf der Richter nicht dahin wirken, ein Geständniß zu erlangen, und wenn auch ein Geständniß abgelegt wurde, so ist es immer ein Hauptpunkt der Prüfung, ob dasselbe völlig frei abgelegt war [24]). Diese Prüfung tritt vorzüglich ein, wenn Geständnisse, die der Angeklagte in der Voruntersuchung vor einem Magistrate ablegt, gegen ihn in der Sitzung abgelesen werden sollen [25]).

Eine andere Art der Antwort des Angeklagten besteht darin, daß er zwar die Thatsache als solche, deren er beschuldigt wird, gesteht, aber behauptet, daß sie nicht als Verbrechen

---

das Geständniß zurückzunehmen, als unwürdig eines Richters, erklärt sich jedoch Bentham, rationale vol. II. p. 316.

21) Merkwürd. Fall, erzählt in Mühry, S. 598. In Nordamerika (z. B. Penal Code of Georgia art. 316.) ist anerkannt, daß der Angeklagte, der guilty plädirte, in jedem Augenblick dies zurücknehmen und sich not guilty erklären kann.

22) Der Angeklagte kann auch in Bezug auf einen Theil der Anklage not guilty; über den andern guilty plädiren.

23) Phillips, on the law of evidence I. p. 110. Roscoé, digest on the law of evidence p. 28. Stephen, summary of the criminal law p. 281. Wills, rationale of circumstantial evidence p. 87.; sehr gut Greenleaf, of evidence I. p. 256.

24) Russel, on crimes II. p. 644.

25) Philipps, I. p. 116. Russel, II. p. 645. Bes. Greenleaf, p. 270.

und als strafbar zu betrachten sey; die Praxis schwankt[26]) in solchen Fällen (a demurrer genannt[27])), ob sie zuerst eine Präjudicialverhandlung zulassen will, und wenn der Rechtspunkt dahin entschieden ist, daß die That doch ein Verbrechen ist, sogleich das Endurtheil fällen, oder lieber es so betrachten soll, daß jetzt noch der Angeklagte zugelassen werden darf, nicht schuldig zu plädiren[28]).

Der Befragte kann auch gegen das indictment proceßhindernde Einreden vorbringen, und zwar a) gegen die Gerichtsbarkeit des Hofes[29]); b) die Einrede, daß er schon einmal wegen des nämlichen Verbrechens losgesprochen worden sey (autrefois acquit[30])), und zwar wird dies auch anerkannt, wenn er von einem ausländischen Hofe wegen des nämlichen Verbrechens losgesprochen wurde[31]); oder c) schon früher desselben überführt (autrefois convict[32])); oder d) daß er bürgerlich todt erklärt worden sey (attaint), wichtig, wenn er schon in contumaciam (outlawry) verurtheilt worden[33]).

Eine andere Art von Einrede ist die, daß er Richtigkeiten,

---

26) Hale, pleas of the crown II. p. 257. Hawkins, pleas II. p. 467. Blackstone, Comm. IV. p. 334. Stephen, summary p. 284. Der Grund der Einrede kann noch in der fehlerhaften Weglassung eines Merkmals in der Anklage liegen.

27) Abgeleitet von demeurer, das Verfahren hemmen.

28) Davis, treatise p. 443. Aus dem 8. report p. 117. sieht man, daß über demurrer zuerst verhandelt wird.

29) Blackstone, IV. p. 333.; umständlich 8. report p. 112.

30) Staundford, pleas cap. 26. Hale, pleas II. c. 241. Hawkins, pleas II. p. 324. Am besten Davis, treatise p. 444. Es ist Grundsatz in England, daß Niemand wegen des nämlichen Verbrechens sein Leben zweimal der Gefahr einer gerichtlichen Verfolgung auszusetzen schuldig ist. Ueber das Verhältniß der Freisprechung und einer neuen Verhandlung gut Revised statutes of Massachussetts p. 715. Unterscheidungen in Bezug auf die Wirkungen der Rechtskraft, s. jedoch im 8. report p. 119.

31) Phillipps, on evidence I. p. 350. Stephen, summary p. 288.

32) Blackstone, IV. p. 335. Davis p. 445. 8. report p. 120.

33) Hawkins, pleas II. p. 524.

die im Verfahren, vorzüglich in der Anklagsacte oder auch in der Zusammensetzung des großen Schwurgerichts liegen sollen, geltend macht (abatement [34])); obwohl dies häufig nicht viel nützen soll, da dann sogleich eine neue richtige Anklagsacte gestellt wird [35]), so erreicht doch häufig, wie Erfahrung lehrt, damit der Angeklagte seine Lossprechung [36]). Es ist zwar richtig, daß jeder Irrthum oder jede unrichtige Angabe in dem indictment schon eine Nichtigkeit desselben bewirke [37]); allein es ergibt sich doch, daß der jetzige Gerichtsgebrauch nicht die Abänderung des Irrthums in der Sitzung gestattet, und daher oft grundlose Lossprechungen erfolgen [38]). In Bezug auf das Vorbringen der Einreden geht man, wie die englische Praxis sagt, in honorem vitae, davon aus, daß der Angeklagte auch verschiedener Einreden sich bedienen, und sie nach einander brauchen kann [39]). Will der Angeklagte gar keine Antwort geben, und zeigt sich, daß diese Verweigerung nicht Folge eines natürlichen Fehlers (standing mute ex visitatione Dei), sondern böswillig ist (of malice), so konnte früher in gewissen Fällen das Eingeständniß aus diesem Schweigen abgeleitet, in andern

---

34) Hawkins. pleas II. p. 257. Ueber die Fälle der Nichtigkeit des indictment 8. report p. 110. Es kann auch die Untersuchung des coroner als nichtig angegriffen werden; report p. 112.

35) Blackstone, Comm. IV. p. 333.

36) s. merkwürdigen Fall in Hitzig's Zeitschrift für deutsche und ausländische Criminalrechtspflege. Berlin 1828. 1. Heft S. 177—181.

37) Richtige Ansichten in Russel, on crimes vol. II. p. 704—718. Es schadet z. B. nicht, wenn auch in Bezug auf Zeit und Ort des Verbrechens unrichtige Angaben vorkommen.

38) Aergerliche Fälle in dem 8. report p. 217. Daher viele Stimmen (report p. 218. 221. 228. 335.) dem Richter das Recht geben, volle Berichtigungen von Irrthümern zu erlauben. Merkw. Fall, wo die Advokaten des Anklägers selbst die Vernichtung des indictment forderten. Mühry, S. 611.

39) Blackstone, Comm. IV. p. 338.

die Strafe des schweren Gefängnisses[40]) angewendet werden[41]); nach der neuesten Parlamentsacte aber wird der Angeklagte auch dann so angesehen, als wenn er nicht schuldig plädirt hätte[42]). Eine Art von Erklärung des Angeschuldigten war noch die, daß er die That (besonders bei Hochverrath und felony) gestand, aber um seine eigene Straflosigkeit zu erlangen, Mitschuldige angab (approvement[43])), wo es nun darauf ankam, ob der Beweis gegen die Bezüchtigten erbracht werden konnte oder nicht[44]). Diese Sitte ist allmählig verschwunden, und ein Ueberbleibsel davon ist nur, daß man die Aussagen von den Angeklagten gegen ihre Mitschuldigen zuläßt, und denjenigen, der auf diese Art Angaben macht, der Gnade des Königs empfiehlt[45]), ohne daß deswegen der Angeklagte durch die Erklärung, daß er Mitschuldige angeben wolle, das trial gegen sich abwenden kann. — Die gewöhnliche Erklärung des Angeschuldigten ist, daß er: not guilty, nient culpable, antwortet[46])

---

40) s. auch oben I. Thl. S. 503.

41) Ueber Ursprung, Barrington, observations on the more ancient statutes p. 71—76. (wo aus den alten Chroniken Beispiele vorkommen). Staundford, plees cap. 60. Davis, treatise p. 440.

42) Parlamentsacte vom 21. Juni 1827, §. 2. Die Zeitschrift: the Jurist, Heft II. p. 311. Man sieht aus dem 8. report p. 113., daß noch jetzt die Jury entscheiden muß, ob der Angeklagte böswillig sich stumm stellt, oder es wirklich ist.

43) Staundford, plees cap. 52. Barrington, observations p. 1300.

44) Konnte der Beweis nicht erbracht werden, so litt der Angeber die Strafe der von ihm eingestandenen Verbrechen. Phillips, on evidence I. p. 37.

45) Phillips, l. c. Starkie, on evidence IV. p. 22. Russel, on crimes II. p. 598. Stephen, summary p. 281. Davis, p. 441. Chitty, crim. law p. 602. Olivier Barbour, the magistrates crim. law p. 485. Es hängt damit auch die Lehre von der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses der Mitschuldigen zusammen. Roscoe, digest p. 118. Greenleaf, I. p. 448.

46) Staundford, pleas cap. 61. Blackstone, Comm. IV. p. 338. Ueber Ableitung des Wortes „guilty" s. Pettingal, inquiry into the use and practice of Juries p. 83.

(culprit[47])), wodurch nun der Ankläger aufgefordert wird, seine Anklage vollständig zu beweisen. Der Angeklagte wird dann befragt, wie er gerichtet seyn wolle. Da von den ehemals möglichen Arten, by ordeal[48]) oder by battle[49]) (Zweikampf), nur mehr das Urtheil durch Geschworne übrig ist, so ist die gewöhnliche Antwort des Angeklagten[50]) die: durch Gott[51]) und mein Vaterland, und wenn es ein Pair des Reiches ist: durch Gott und meine Pairs[52]).

Ist nun nach den hierauf eingeleiteten Verwerfungen das Geschwornengericht gebildet, so ruft der Gerichtsdiener den prosecutor und die vorgeladenen Zeugen zur Erscheinung auf. Der Advokat des prosecutor trägt dann dem Schwurgericht, mit Beziehung auf die Anklage, den Thatbestand des Falles kurz vor, worauf erst der prosecutor auftritt, der wie ein Zeuge behandelt[53]) und als solcher zuerst über die Sache von dem Advokaten, dann im Kreuzverhör befragt wird[54]). Hierauf

47) Ueber die Ableitung dieses Wortes ist viel Streit. Barrington, observations p. 578. in Note, und Blackstone, IV. p. 338.

48) Merkw. Fall, wie lange dies dauert, in Barrington, observations p. 296.

49) Beispiele der Fortdauer in Barrington, p. 202. u. 295.

50) Blackstone, Comm. IV. p. 340.

51) Nach manchen Schriftstellern ist durch die Worte: per Deum, das Gottesurtheil, und unter den Worten: per patriam, das Schwurgericht gemeint. Coleridge notes zu Blackstone, Comm. IV. p. 340. Ueber die Fälle, wo die Assise vertagt werden darf, 8. report p. 142. Dahin gehört auch, wenn ein wichtiger Zeuge fehlt, oder ein bedeutender Zeuge noch nicht eidesmündig ist.

52) Jetzt nur, wenn im Oberhause über einen Pair verhandelt wird. Mühry in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XVII. S. 340.

53) Da man annimmt, daß der Ankläger im öffentlichen Interesse erscheint, und nicht unmittelbares Interesse am Ausgang hat; gut Greenleaf, on evidence p. 429.

54) Hat der prosecutor keinen Anwalt, so wird sogleich die Anklagacte vorgelesen und der prosecutor von dem Richter befragt. Mühry, hinten seine Uebersetzung S. 594.

beginnt die Zeugenvernehmung[55]), bei welcher der Grundsatz gilt, daß jeder Zeuge persönlich erscheinen und in Gegenwart des Angekagten und der Geschwornen aussagen muß[56]). Dies wird um so wichtiger, als der Angeklagte oder sein counsel jeden gegen ihn vorgebrachten Zeugen im sogenannten Kreuzverhör befragen kann. Daher sollte die Vorlesung der Zeugnisse eines abwesenden Zeugen nicht geschehen[57]); allein allmählig gestattete man dies doch, wenn der vernommene Zeuge gestorben oder völlig wahnsinnig ist oder außer Land wohnt, und wenn der prosecutor und der Angeklagte einwilligen, daß dies Zeugniß abgelesen wird[58]). Nie aber kann das schriftliche Zeugniß in der Sitzung abgelesen werden, wenn nicht der Angeschuldigte bei der Vernehmung des Zeugen gegenwärtig war und seine Rechte geltend machen konnte[59]); auch ist bei Hochverrathsanklagen diese Ablesung nicht gestattet[60]). Ist ein Hauptzeuge abwesend, so kann dies nach dem Ermessen des Gerichts, ein Grund werden, welcher die Vertagung der Sitzung

55) Merkwürdig ist, daß in Nordamerika auch die Rechte der Zeugen als constitutionelle Rechte aufgeführt werden. Gut Olivier, the rights of an americ. citizen p. 299., wo weitläufig auch davon die Rede ist, welche Fragen der Zeuge beantworten muß.

56) Hawkins, pleas II. p. 590. Rey, des institutions vol. II. p. 359.

57) Greenleaf, on evidence I. p. 663.

58) Russel, on crimes II. p. 663. Ausnahmsweise gestattet die Vorlesung auch der Livingston'sche Code of evidence p. 19.; am besten Greenleaf, of evidence I. p. 199.

59) Da in England auch in der Voruntersuchung der Angeschuldigte bei Zeugenvernehmungen gegenwärtig ist und Fragen stellen kann, so ist die Vorlesung leichter möglich; s. überh. von Amerika Greenleaf, p. 200., von Schottland Alison, practice p. 605. und Nachweisungen in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 271.

60) Stephen, summary p. 308. Roscoe, digest p. 49. 50. Nach nordamerikan. Recht (revised statutes of Massachussetts p. 715.) kann der Angeklagte fordern, daß ihm die Zeugen vor Angesicht gestellt werden.

veranlaßt [61]). Jeder Zeuge soll abgesondert von dem Andern aussagen, und der Hof verfügt gewöhnlich, aber nicht nothwendig, daß die andern Zeugen, so lange ein Zeuge vernommen wird, aus dem Saale entfernt werden [62]).

Die Vernehmung der Zeugen selbst ist zweifach [63]), nämlich: die Hauptbefragung (examination in chief) und das Kreuzverhör (cross-examination). Die erste geschieht in der Art, daß jede Parthei (also der prosecutor die Anklagszeugen, der Angeklagte die Vertheidigungszeugen) die von ihr vorgeladenen Zeugen selbst verhört, wobei aber die Regel gilt [64]), daß suggestive Fragen (leading questions) nicht zulässig sind, ausgenommen in sofern sie zur Einleitung, um Zeugen auf die in Frage stehenden Punkte aufmerksam zu machen, dienen, oder in sofern durch andere Fragen gar nichts auszumitteln ist [65]). Ist dann die examination in chief beendigt, so kann die andere Parthei, gegen welche die Zeugen vorgebracht worden sind, im Kreuzverhör [66]) gleichfalls Fragen an den Gegenzeugen stellen, um die Unwahrheit [67]) oder die Unerheblichkeit der vorigen Aussage des Zeugen bemerklich zu machen, oder

---

61) Phillipps, on evidence II. p. 16. 8. report p. 142.

62) Phillipps, on evidence I. p. 268. Russel, l. c. II. p. 624. Gut Greenleaf, p. 504.

63) Phillipps, on evidence I. p. 267. Russel, on crimes II. p. 616.

64) Starkie, on evidence I. p. 132. Russel, p. 517. Roscoe, digest p. 126. Greenleaf, p. 406.

65) Z. B. wenn der Zeuge sich nicht an die Umstände erinnert, oder wenn man sieht, daß er für die ihn producirende Parthei nicht Zeugniß ablegen will. s. weitläufig Greenleaf, on evidence p. 507. In Schottland sind solche Fragen allgemein erlaubt. Alison, practice p. 545. Phillips, p. 269.

66) Cottu, de l'adminitration p. 93. Rey, des institutions II. p. 358. Bentham, traité des preuves judiciaires I. p. 225. Roscoe. digest p. 127. Alison, practice p. 546. Greenleaf, p. 521—27.

67) Phillips, p. 274. Russel, p. 618.

überhaupt seine Glaubwürdigkeit zu schwächen[68]). Bei diesem Kreuzverhör sind auch suggestive Fragen erlaubt[69]). Der Zeuge braucht keine ganz gleichgültigen Fragen[70]) oder solche zu beantworten, durch welche er genöthigt würde, ein Verbrechen, das er selbst begangen hat, oder etwas ihm zur Schande Gereichendes, auszusagen. Ein Hauptpunkt der Verhandlungen ist dann der Versuch jeder Parthei, gegen die Glaubwürdigkeit der gegen sie vorgebrachten Zeugen Einwendungen vorzubringen[71]). Wenn gezeigt werden soll, daß ein Zeuge schwankend aussagt, oder weniger Glauben verdient, so ist es auch erlaubt[72]), die Aussagen vorzulesen, welche der Zeuge früher in der Voruntersuchung angab[73]). Der Angeklagte kann Zeugen vorladen lassen, um seinen guten Leumund zu beweisen[74]), ebenso kann er den Character eines gegen ihn vorgebrachten Zeugen[75]) und den des prosecutor, in sofern dies für die Beurtheilung des Falles wichtig seyn kann[76]), angreifen und darauf die Verhandlung richten; nur kann der prosecutor keine Zeugen vorladen oder Fragen stellen, um den schlechten Leumund des Angeklagten zu beweisen[77]).

68) Man heißt den Mangel der Glaubwürdigkeit der Zeugen incompetency. s. darüber Roscoe. digest p. 94. u. f.

69) Phillips, l. c. p. 272. Wie weit Fragen gestattet sind, hat der Richter zu bestimmen. Greenleaf, p. 526.

70) Russel, p. 619. Greenleaf, p. 532. Alison, p. 528.

71) Starkie, on evidence II. p. 149. Russel, p. 627. Roscoe, p. 136.

72) Russel, p. 625.

73) Russel, p. 663. Nach dem 8. report p. 153. muß dann die Aussage ganz vorgelesen werden, und der Vertheidiger kann hierauf die Zeugen wegen Widersprüche fragen.

74) Phillips, on evidence p. 165. Roscoe, digest p, 72.

75) Roscoe, p. 135.

76) Z. B. wenn der Ankläger wegen Nothzucht klagt. Roscoe, p. 72. Greenleaf, p. 65.

77) Roscoe, digest p. 73. Russel, on crimes p. 694. Davis, treatise p. 463.

Zu den auffallenden Sätzen des ältern englischen Rechts gehörte es[78]), daß für den Angeklagten keine Zeugen eidlich aussagen, also kein Entschuldigungszeuge gegen den König schwören durfte, wodurch denn die Vertheidigung des Angeklagten sehr beschränkt wurde; allein neuere Statute und die bessere Praxis sind von diesem Satze abgegangen, und gestatten auch eidliche Vernehmung der Vertheidigungszeugen[79]).

Die gegenwärtigen Zeugen können auch (obwohl es selten geschieht) von den Richtern und Geschwornen wegen Dunkelheiten in ihrer Aussage befragt werden[80]). Ein auf die Erlangung des Geständnisses[81]) abzweckendes Verhör mit dem Angeklagten[82]) kommt gar nicht vor; der prosecutor darf ihn nicht fragen, und der Richter würde durch eine auf Erlangung des Geständnisses gerichtete Befragung seine Unpartheilichkeit einbüßen[83]). Ein Hauptvorzug ist die unpartheiische Stellung des Richters, der überall von der Idee geleitet ist, daß er

78) M. Hale, pleas of the crown II. p. 383. s. noch Hawkins, pleas II. p. 611.

79) Blackstone, Comm. IV. p. 359. und Phillips, des pouvoirs des Jurys p. 105. 106. Phillips, on evidence I. p. 21. in not. In den nordamerik. Staaten ist das ausgedehnteste Recht des Angeklagten, Vertheidigungszeugen vorzurufen. Revised statutes of Massachussetts p. 715.

80) Phillips, des pouvoirs chap. 8. Rüttimann, Bericht S. 76.

81) Schon mehr Werth wird auf das Geständniß in Schottland gelegt; allein man unterscheidet genau confession von declaration. Hume, Commentaries vol. II. p. 310.

82) Wie wenig man in England die Verurtheilung des Angeklagten beabsichtigt, zeigt selbst die Formel: god send thee a good deliverence, was der Clerk antwortet, nachdem der Angeklagte die Erklärung gab, daß er von Geschwornen gerichtet seyn wolle. Blackstone, Comm. IV. p. 340.

83) Z. B. man läßt alle Mitschuldigen zu, da die Geschwornen schon erwägen werden, wieviel sie darauf Werth legen wollen. Russel, p. 313. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim.-R. XIII. S. 292.

der Anwalt des Angeklagten sey[84]), ihn sehr schonend behandelt und dadurch, daß er den Angeklagten und die Zeugen nicht vernimmt, volle Unpartheiligkeit behält[85]). Die Hauptpflicht des Richters ist dagegen (auch im Laufe der Verhandlung) die Geschwornen auf alles aufmerksam zu machen, was auf Rechtspunkte sich bezieht, und vorkommende Fragen dieser Art zu entscheiden[86]). Er entscheidet daher, ob gewisse Zeugen zugelassen werden, ob bestimmte Fragen beantwortet werden müssen. Die Geschwornen haben zwar abzuwägen, in wiefern einem Zeugen Glauben[87]) geschenkt werden darf, und in wiefern die Geschwornen überzeugt sind; die Entscheidung des Richters aber bezieht sich auf Rechtsfragen, z. B. ob überhaupt ein Zeuge zugelassen werden kann, selbst Belehrung über Beweisregeln gibt der Richter. So oft eine Einwendung gegen die Zulässigkeit gewisser Beweismittel, oder über den Sinn der law of evidence erhoben wird, so kann der Richter, wenn er die Frage für sehr zweifelhaft hält, oder auf den Antrag der Partheien, die Sitzung aufschieben und zuerst die streitige Frage zur Entscheidung der zwölf Richter bringen[88]). Häufig erbitten sich auch die Geschwornen selbst die Entscheidung des Richters über einschlägige Rechtsfragen und hierin liegt ein Grund

84) Dies bedeutet: der Richter sorgt, daß dem Angeklagten sein volles Recht werde. Mühry, S. 599.

85) Daher ist die Stellung ganz anders als die des französ. Präsidenten, der eigentlich Untersuchungsbeamte ist. s. meine Schrift über Mündlichkeit S. 211.; gut Edinbourgh review, 1842, July, p. 375.

86) Darüber law Review, London 1845, 3. Heft, p. 29.

87) Phillips, on evidence I. p. 313. Russel, on crimes II. p. 558. und p. 663. Ueber Verh. des Richters und der Geschwornen in Bezug auf evidence. Greenleaf, p. 60.

88) Der penal Code von Connecticut (revised statutes p. 154.) erklärt, daß der Hof über alle questions of law seine Meinung geben, aber die Entscheidung über Rechts- und Thatsachen den Geschwornen überlassen soll, ohne ihrem Wahrspruch eine Richtung zu geben.

für die Ansicht, daß der englische Richter oft dem Ausspruch der Geschwornen eine bestimmte Richtung geben kann [89]). Wenn die Verhandlung nicht an einem Tage geschlossen werden kann, so wird sie an dem folgenden Tage (nur nicht auf einen Sonntag) fortgesetzt, aber das Schwurgericht dann von jeder Mittheilung mit der Außenwelt entfernt gehalten [90]).

Die Verhandlungen werden mit einer einfachen Erklärung des Richters über den Schluß, und mit der Aufforderung an die Geschwornen, ihren Wahrspruch (verdict) zu geben, geschlossen; selten hält der Richter eine Rede an die Geschwornen, ein Resume der Verhandlungen (wie der französ. Code es kennt) durch den Richter kommt gar nicht vor; nun macht der Richter den Geschwornen Bemerkungen vorzüglich über einschlägige Rechtspunkte. Der Ankläger oder sein Anwalt sucht in seiner Rede die Ueberzeugung der Geschwornen von der Schuld des Angeklagten zu bestimmen, während die Reden der Vertheidiger sich auf die Nachweisung beschränkt, daß der genügende Beweis der Anschuldigung nicht erbracht worden sei. Dem Vertheidiger des Angeklagten steht immer das letzte Wort zu [91]). Der Grundsatz des englischen Rechts, daß der prosecutor keine größeren Rechte hat als der Angeklagte, wirkt wohlthätig [92]).

89) Cottu, de l'administration p. 94. Rey, des institutions II. p. 364. verglichen mit Rüttimann, Bericht S. 94.

90) Dies wird wesentlich gefordert nach dem 8. report p. 155.

91) Ueber die Art der Vorträge der Anwälte, Mühry, S. 610.

92) Daher tadelt man in England das große Uebergewicht, das in Frankreich der Staatsprocurator hat. s. merkw. Vergleichung beider Proceßarten in Edinburg revieu, 1812, July, p. 369.

§. 156.

Hauptuntersuchung im französischen Strafverfahren und in neuern auf Mündlichkeit gebauten Gesetzgebungen.

Die französische Hauptuntersuchung vor dem Assisenhofe ist nicht blos eine Wiederholung der Voruntersuchung, sondern ebenso wie in England das trial, erst das eigentliche Strafverfahren, welches gegen den Angeschuldigten nur dann beginnt, wenn er in den Stand der Anklage versetzt worden ist. Zwischen dieser Versetzung und der Assisensitzung geht ein Verfahren voraus, welches eine zweckmäßige Vorbereitung der Hauptverhandlung gewährt, und die Entdeckung der Wahrheit sichert. Der Präsident oder ein von ihm beauftragter Richter der Assise muß nämlich den in das Criminalgefängniß gebrachten Angeklagten binnen 24 Stunden vernehmen[1]) und erhält dadurch das Mittel, den Angeklagten, seine Einwendungen und Vertheidigungen kennen zu lernen[2]). Der Präsident kann aber auch vor der Assisensitzung ein neues, zur Ergänzung der Sache und Vorbereitung der Sitzung zweckmäßig scheinendes Verfahren anordnen[3]) und hierzu schon vernommene Zeugen oder neue Zeugen vernehmen, Gutachten der Sachverständigen einholen und Augenschein vornehmen[4]). In der Zwischenzeit von der Versetzung in den Anklagestand wird auch die Einleitung zur Aufstellung des Vertheidigers getrof-

1) Code d'instr. art. 266. 293. Legraverend, traité II. p. 126. Marcel de Serres, I. p. 81. Ueber die Richtung dieses Verhörs Lacuisine, traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels. Paris 1845. p. 142. (Das Hauptwerk über Stellung des Präsidenten.)

2) Nach Arrêt v. 12. July 1844 ist das ganze Verfahren nichtig, wenn das Verhör nicht gehalten wurde. (Gründe in Morin, Journal du droit crim. 1844. Avril. p. 237.

3) Code art. 303. Morin, dictionnaire p. 218; vorzüglich Lacuisine, p. 112.)

4) Lacuisine, p. 122.

fen[5]). Dem Angeklagten müssen vor der Vernehmung des Präsidenten das ihn in den Anklagestand versetzende Urtheil und die Anklagsacte mitgetheilt werden[6]). Die Liste der Geschwornen, welche zur Sitzung vorgerufen sind, muß dem Angeklagten selbst den Tag vor der Sitzung, bei Strafe der Nichtigkeit zugestellt werden[7]); Irrthümer in dieser Liste, z. B. wegen Vornamen, Wohnort der Geschwornen, sind aber kein Nichtigkeitsgrund, wenn nur nicht dadurch die Möglichkeit, die Identität der Geschwornen zu erkennen, dem Angeklagten geraubt ist[8]). Daß auch die Liste der Ergänzungsgeschwornen dem Angeklagten vorher mitgetheilt wird, ist nach der Praxis nicht nöthig[9]). Auch die Liste der Zeugen, deren sich der Ankläger gegen den Angeklagten in der Sitzung bedienen will, soll dem Angeklagten 24 Stunden vor dem Anfang der Sitzungen[10]) zugestellt werden[11]). Dem Angeklagten müssen auch vorher[12]) die Abschriften der auf die Herstellung des That-

5) Lacuisine, p. 145.

6) Code art. 242. Lacuisine, p. 160.

7) Code art. 394.

8) Dies folgt aus der Vergleichung mehrerer arrêts. Bourguignon, jurisprud. II. p. 253 — 256. s. jedoch Legraverend, des lacunes I. p. 164 — 168.

9) Merlin, repertoire vol. 16. p. 554. Bourguignon, manuel du Jury p. 361.

10) Ueber diese Berechnung ist Streit. Man behauptet oft, daß es genüge, wenn der am sechsten Sitzungstage zu vernehmende Zeuge nur 24 Stunden vor seiner Vernehmung dem Angeklagten angezeigt wird; s. aber dagegen arrêt vom 5. Mai 1822. Bourguignon, II. p. 34. Der Angeklagte würde bei der zuvor bezeichneten Ansicht in seiner Vertheidigung leicht sehr verkürzt werden können. Morin, dictionnaire p. 734.

11) Code art. 315. Das Schlimme ist nur, daß der Angeklagte häufig gar nicht errathen kann, worüber ein Zeuge abgehört werden soll. Meine Schrift über d. Mündlichkeit S. 215.

12) Code art. 305. Hier ist wieder eine Lücke im Gesetze wegen der Zeit der Mittheilung; offenbar soll es sogleich geschehen nach dem Verhöre des Präsidenten. Lacuisine, p. 173.

bestands sich beziehenden Protokolle und die Aussagen der Zeugen mitgetheilt werden. Vor der Sitzung sowohl als in derselben kann auf den Antrag der Staatsbehörde oder des Angeklagten aus wichtigen Gründen [13]) der Präsident der Sache auf eine spätere Assise verschieben [14]). Der Angeschuldigte kann Zeugen zur Vertheidigung selbst vorladen lassen [15]) oder bei der Staatsbehörde darauf antragen, daß sie solche Zeugen auf ihre Liste setze [16]). Nur auf Aussagen von Zeugen, welche auf diese Art dem Angeklagten voraus bekannt geworden sind, sollen die Geschwornen ihr Urtheil bauen dürfen [17]), und nur dann, wenn diese Zeugen persönlich in der Sitzung ausgesagt haben; allein der Assisenpräsident kann auch im Laufe der Verhandlungen jeden anderen Zeugen, dessen Aussage er zur Aufhellung der Wahrheit für nöthig hält [18]), vorrufen lassen und vernehmen, und obwohl das Gesetz erklärt, daß solche Zeugen nicht eidlich vernommen werden, und ihre Aussagen nur als renseignemens betrachtet werden sollen [19]), und selbst die Praxis verlangt [20]), daß der Präsident die Geschwornen auf diesen Umstand aufmerksam mache, so bemerkt man leicht, daß diese Aussagen auf die Geschwornen, welche nicht so fein zwischen preuves und renseignemens unterschei-

---

13) Z. B. wegen Krankheit des Angeklagten oder eines wichtigen Zeugen. Arrêt v. 11. Aug. 1820.

14) Code art. 306. Lacuisine, p. 178.

15) Ob auch solche Zeugen zur Erscheinung gezwungen werden können. Lacuisine, p. 190.

16) Molènes, traité des fonctions du pouvoir du Roi. I. p. 401., erklärt es als Pflicht der Staatsbehörde, Zeugen, von denen er weiß, daß sie zur Vertheidigung wichtig werden können, vorzuladen.

17) Marcel de Serres, manuel I. p. 283.

18) Code art. 269. s. darüber Lacuisine, p. 357. Auch der Code du pays de Vaud art. 327. erlaubt dies.

19) Code art. 269. Marcel de Serres, manuel I. p. 315.

20) Bourguignon, jurisprudence vol. I. p. 550.

den, Eindruck machen und sie zu ihrem Urtheil bestimmen können. Eben aus diesem Grunde, und weil auf diese Art leicht gegen den Angeklagten Zeugen vorgebracht werden könnten, gegen die er sich nicht wohl vertheidigen kann, weil er auf ihre Vorführung nicht vorbereitet war, sind in neuerer Zeit Anträge gemacht worden[21]), dies Recht des Präsidenten nicht zu gestatten; allein man beließ es bei dem Code, da dies Recht auch für den Angeklagten, im Interesse der Entdeckung der Unschuld, wichtig werden kann[22]). Die Praxis nimmt selbst an[23]), daß der Assisenpräsident auch Personen, welche sonst gesetzlich gar nicht Zeugen gegen den Angeklagten seyn dürfen, z. B. nächste Verwandte desselben, vorrufen dürfe[24]), um solche renseignements zu geben, obwohl durch diese Praxis gewiß unpassende Verhältnisse entstehen können,[25]). Zu beklagen ist es, daß selbst die Praxis darin, daß ein solcher nur um renseignements zu geben vom Präsidenten vorgerufener Zeuge doch eidlich vernommen wurde, keine Nichtigkeit findet[26]).

21) In den Discussionen über das Gesetz vom 28. April 1832. s. Chauveau, Code pénal progressif ou Commentaire sur la loi modificat. Paris 1832. p. 25. Nach niederl. St.-P.-O. §. 188. können die nächsten Verwandten, wenn der Angeklagte und der Staatsanwalt zustimmt, oder wenn der Gerichtshof die Vernehmung beschließt, jedoch ohne Eid vernommen werden. Gut Bosch Kemper Wetboek. p. 476.

22) Es heißt im Code art. 269: d'après les nouveaux développemens donnés à l'audience par les accusés ou les témoins. s. Bourguignon, manuel du Jury p. 432.

23) Nach Arrêt des Cassationshofes (Gazette des tribunaux 1828, nro. 844.) begeht ein solcher Zeuge, der nur wegen renseignemens vorgerufen ist, durch eine falsche Aussage kein Verbrechen.

24) Arrêt vom 16. März 1815. Bourguignon, II. p. 848.

25) Carnot instruct. crim. vol. III. p. 140. Lacuisine, p. 358. Morin, dictionnaire p. 226 u. p. 605.

26) Arrêt v. 30. Avril 1811. Früher galt eine andere Ansicht. Es sollte Nichtigkeit eintreten. Gründe in Morin, dictionnaire p. 735 und Lacuisine, p. 363.

Noch störender ist es, wenn der Satz, daß nur die lebendige und mündliche[27]) Zeugenaussage in der Sitzung entscheidet, dadurch verletzt wird, daß man die in der Voruntersuchung aufgenommenen Aussagen der Zeugen, welche in der Sitzung nicht erscheinen, den Geschwornen (freilich nur als renseignements) ablesen läßt[28]). Die bessere Praxis muß dies mißbilligen[29]), da auf diese Art der Angeklagte und die Ge-

27) Code art. 317.

28) Wenigstens nach einigen Arrêts des Cassationshofes, z. B. vom 22. März 1812. Bourguignon, jurisprudence vol. II. p. 44. — In einem früheren vom 26. Oct. 1820 wurde deswegen Nichtigkeit angenommen. Marcel de Serres, manuel I. p. 294. 317. Im Arrêt v. 22. Dec. 1842 wurde diese Vorlesung nicht als Nichtigkeitsgrund erklärt. Gut über dies Arrêt Helie in der Revue de legislation par Wolowski. 1843. p. 368.

29) Brenning, von der Cassationsinstanz S. 119. s. noch Bourguignon, jurisprud. II. p. 44. Feuerbach, über Oeffentlichkeit II. S. 375. Legraverend, des lacunes I. p. 134—137. Rauter, traité II. p. 454. Der Art. 317. erklärt bestimmt .. les témoins deposeront oralement..; nur in einigen Fällen (Code 510. 517.) erkennt der Code das Recht, schriftliche Zeugnisse abzulesen. Auch aus art. 319. Code ergibt sich das Recht des Angeklagten, zu verlangen, daß der Zeuge vor ihm aussage. Der Code du pays de Vaud art. 326, erlaubt selbst die Aussagen der Zeugen abzulesen, die gestorben sind, ou qui par quelque autre raison n'auraient pu être traduits aux debats. Ebenso allgemein erklärt sich der niederländ. Code art. 175., jedoch ist darin erklärt, daß die Aussagen verstorbener oder rechtlich verhinderter Zeugen abgelesen werden dürfen, sie machen aber nur soweit Beweis, als dies nach Code art. 425. seyn kann. Nach Art. 445. machen aber die unbeeidigten Zeugen keinen vollen Beweis. (Bosch Kemper, III. p. 596.) Dies wird hier wichtig, da nach niederländ. Recht Zeugen in der Voruntersuchung nicht beeidigt werden. Nach der portugies. Crim.-O. von 1837, Art. 273., hat das Schwurgericht zu entscheiden, ob die mündliche Vernehmung des Zeugen nothwendig ist. Nach der Crim.-O. für Griechenland, Art. 384., findet die Vorlesung der im Verfahren vernommenen Zeugen in der Regel nicht Statt, und ausnahmsweise nur bei den Zeugnissen der königl. Prinzen, der Beamten, die von der Erscheinung vom König befreit sind, ferner wenn die Zeugen wegen schwerer Krankheit oder hohen Alters schon im Vorverfahren beeidigt waren, und bei Zeugnissen Taubstummer. Nach der Cri-

schwornen der Möglichkeit beraubt sind, durch geeignete Fragen die Wahrheit zu entdecken, und da das Prinzip der Mündlichkeit durch solche Vorlesungen verletzt [30]) und manche in der Voruntersuchung falsch ablegte oder untreu protocollirte Aussage als Beweis betrachtet werden kann [31]); nur so viel läßt sich zugeben [32]), daß man, wenn ein Zeuge in der Assise anders aussagt, als in der Voruntersuchung, seine frühere Aussage vorlesen lasse, um die Wahrheit auszumitteln [33]). Den Anfang der Sitzung macht die Bildung des Geschwornengerichts, welches in dem Falle richten soll. Hierzu werden zuerst die Geschwornen aufgerufen [34]), die Namen der gegenwärtigen werden

minalordn. von Neapel, Art. 241., ist unter Strafe der Nichtigkeit die Ablesung schriftlicher Zeugnisse in der Sitzung verboten. Ausnahmen treten ein nach Art. 242. 246. 258. nämlich wenn Zeugen gestorben, krank, oder aus öffentlicher Ursache abwesend sind, so entscheidet das oberste Gericht, ob die Sitzung verschoben werden soll, ob die Vernehmung des Zeugen nothwendig ist, oder ob die schriftliche Aussage vorgelesen werden soll. Wenn die Staatsbehörde und der Angeklagte sich der Ablesung nicht widersetzen ist sie gestattet. In Toscana (dichiarazioni v. 9. Nov. 1838, Art. 472.) können auch die schriftlichen Aussagen verstorbener Zeugen, oder solcher, die aus gesetzlichen Ursachen von der Erscheinung befreit sind, abgelesen werden, allein sie können nicht als Beweise dienen. Nach der Bad. St.-P.-O. §. 212. sollen in der Zusammenstellung am Ende der Voruntersuchung die Aussagen der verstorbenen oder nicht beizubringenden Zeugen aufgenommen werden, und nach Art. 193. bestimmt das Bezirksgericht, welche Zeugen vorzuladen sind, und kann bestimmen, daß die Aussagen, die über Nebenumstände oder wegen Geständnisses minder wichtig sind, nur abgelesen werden. Ueber Gefahr dieser Vorschriften, meine Schrift über Mündlichkeit S. 274.

30) Der Code v. Brumaire. Jahr 4., Art. 366., gestattet diese Vorlesung nicht. — Aus Vergleichung der Art. 317. 318. 341. 377. des jetzigen Code ergibt sich auch, daß diese Vorlesung nicht geschehen soll.

31) Morin, diction. p. 224. Lacuisine, p. 286. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 272.

32) Legraverend, traité II. p. 174.

33) Arrêt vom 19. August 1819. Bourguignon, p. 43.

34) Code art. 393. 399. 409.

in eine Urne geworfen, und nun einzeln herausgezogen, damit die Staatsbehörde und Angeklagte ihre Verwerfungen[35]) ausüben können[36]). Es wird nach der Praxis keine Nichtigkeit begründet, wenn auch diese Handlung im Geheimen geschieht[37]). Wenn das Schwurgericht gebildet ist, so schwört jeder Geschworne den gesetzlich vorgeschriebenen Eid[38]), nachdem zuvor der Angeklagte von dem Präsidenten um seinen Namen, Alter, Gewerbe 2c. befragt[39]) worden ist. Die Anklagsacte wird von dem Gerichtsschreiber laut vorgelesen[40]), und der Präsident macht dann den Angeklagten aufmerksam auf das, was vorgehen wird, und hebt zuweilen der Deutlichkeit wegen die Anklagspunkte mehr hervor, worauf die Staatsbehörde[41]) (oft auf eine schon gleich anfangs durch die Leidenschaftlichkeit, womit der Angeklagte gleichsam als überwiesen dargestellt wird, nachtheilig für die Wahrheit auf die Geschwornen einwirkende Weise)[42]) die Anklage zu begründen sucht, und die Zeugenliste übergibt. Die Zeugen sollen auf einmal vorgerufen werden[43]), und in der Sitzung erscheinen, und treten dann, wenn

35) Ueber die Art, wie die Staatsbehörde das Recusationsrecht ausüben soll, Molénes, traité I. p. 390.

36) Ueber das Verfahren, Lacuisine, p. 194.

37) Marcel de Serres, manuel I. p. 124. s. auch Lacuisine, p. 197.

38) Code art. 312. Sie schwören de se décider d'après les charges et les moyens de défense suivant leur conscience et intime conviction. Gegen diese Zweckmäßigkeit dieser Formel s. Golbery in der krit. Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft III. Thl. S. 304. Ueber diesen Eid gut Lacuisine, p. 231.

39) Code art. 310. Lacuisine, p. 218.

40) Code art. 313.

41) Code art. 215. sagt: le procureur général exposera le sujet de l'accusation. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 215.

42) Tadel der französischen Einrichtung in Edinburg review, 1842, July, p. 371.

43) Code art. 315. Auch die témoins à décharge werden sogleich mit den Uebrigen vorgerufen. Bourguignon, jurisprudence II. p. 37.

man sich von ihrer Anwesenheit überzeugt hat, in ein eigenes Zimmer ab[44]), wo jede Mittheilung unter ihnen in Bezug auf das Verbrechen und den Angeschuldigten verhindert werden soll, damit ihre Aussage desto freier von aller fremden Einwirkung sey[45]). Die Ordnung, in welcher die Angeklagten befragt[46]) und die Zeugen vorgerufen und vernommen werden sollen, hängt vom Präsidenten ab[47]), der nach den Hauptpunkten der Anklage und sowie er hoffen kann, daß eine Aussage erläuternder für die nachfolgende wirkt, die Zeugen vernimmt. Jeder vorgerufene Zeuge wird beeidigt[48]), und von dem Präsidenten vernommen[49]); ein Protocoll wird darüber nicht aufgenommen; allein alle Zusätze oder Abänderungen in den Aussagen der Zeugen, in sofern sie von seinen früheren Erklärungen abweichen, werden vom greffier aufgezeichnet[50]). Auch der Ankläger und der Angeklagte können die Aufzeichnung gewisser Punkte fordern.

Die Staatsbehörde kann unmittelbar an den vom Präsidenten vernommenen Zeugen Fragen stellen, ebenso wie jeder

---

44) Code art. 316. Uebrigens ist an eine vollständige Durchführung dieser Verhinderung der Mittheilung der Zeugen nicht zu denken. Man vergesse nicht, daß die Zeugen lange schon vorher unter sich sprechen konnten, und daß oft im großen Zimmer ein Huissier nicht die Gespräche hindern oder überwachen kann.

45) Wichtige Bemerkungen in Lacuisine, p. 262.

46) Code art. 334. Lacuisine, p. 236

47) Der Code art. 317. sagt zwar: les témoins déposeront séparément l'un de l'autre dans l'ordre établi par le procureur général; allein der Präsident bestimmt zuerst die Ordnung. Marcel de Serres, I. p. 333. Bourguignon, II. p. 39.

48) s. oben §. 133.

49) Nach der portugies. Criminalordn. von 1838, Art. 266., wird jeder Zeuge von der Parthei, die ihn vorbringt, und von dem Gegner befragt.

50) Code art. 318. Nach Bad. St.-P.-O. §. 236. ist das Protocoll ausführlicher; ebenso nach der niederländ. St.-P.-O. §. 184.

Assisenrichter und Geschworne es thun kann[51]). Der Angeklagte und sein Vertheidiger können ebenfalls Fragen dem Präsidenten angeben[52]), welche der Zeuge beantworten soll; allein es hängt vom Präsidenten ab, ob er diese Fragen wirklich stellen will[53]). Ueber die Art der Vernehmung schreibt das Gesetz zwar nichts vor, allein es ist anerkannt, daß der Präsident zu sorgen hat, daß nicht unanständige oder völlig für die Entdeckung der Wahrheit gleichgültige Fragen gestellt werden[54]).

Gewisse Personen, die im nächsten Verhältnisse zum Angeklagten stehen, Ascendenten und Descendenten, Geschwister, Ehegatten des Angeklagten dürfen nicht in der Sitzung gegen den Angeklagten als Zeugen vernommen werden[55]); allein auch hier weiß die Praxis sich zu helfen, indem der Präsident solche Personen blos um renseignements zu geben vorruft[56]), Anzeiger, welche dafür bezahlt wurden, sollen nicht als Zeugen

51) s. jedoch Code art. 319. in den Worten: en demandant la parole au président. Daß der Präsident einen übermächtigen Einfluß der Staatsbehörde nicht dulden darf, Lacuisine, p. 305.

52) Code art. 319. sagt nur: par l'organe du président. Die Criminalordn. für Griechenland, Art. 386., gibt dem Angeschuldigten und dem Vertheidiger das Recht, die Zeugen umittelbar zu fragen; straft sie aber, wenn sie Beleidigungen gegen Zeugen vorbringen.

53) Bourguignon, II. p. 46. Hierin kann ein Hauptgrund der Erschwerung des Vertheidigungsbeweises liegen; die Praxis liefert aber selten Beispiele des Mißbrauches.

54) Lacuisine, p. 307.

55) Code art. 322. Bourguignon, II. p. 47. Umständlich darüber, welche Personen nicht als Zeugen vorgerufen werden sollen, ist das toscanische Gesetz v. 9. Nov. 1838, Art. 537. Hier ist auch verboten, die Mitangeschuldigten oder Mitgefangenen wegen Mittheilungen der Angeklagten als Zeugen vorzurufen.

56) s. oben Note 23. 24. Der Code art. 309. gibt dem Präsidenten die Wahl, toutes personnes als Zeugen zu vernehmen, daher in weitester Ausdehnung. Lacuisine, p. 358.; neuer Arrêt vom 22. Dez. 1842 und 29. Sept. 1843.

vernommen werden, und bei anderen Anzeigern soll die Staatsbehörde die Geschwornen aufmerksam machen, daß der Zeuge ein Anzeiger ist[57]); allein wenn auch diese Anweisung unterblieben, und der Anzeiger doch vernommen worden ist, so soll dies nach der Praxis kein Nichtigkeitsgrund seyn[58]). Alle, zu entehrenden oder Leibesstrafen, Verurtheilten sollen keine Zeugen seyn können[59]); allein man bedient sich solcher Zeugen doch nicht selten, um renseignements zu geben[60]), und selbst Mitschuldige können gültige Zeugen seyn, wenn sie selbst zuvor losgesprochen worden sind[61]). Die vernommenen Zeugen bleiben in dem Sitzungssaale bis zur Berathung der Geschwornen, obwohl der Präsident auch sie früher entlassen kann[62]); dafür, daß auch die vernommenen Zeugen gegenwärtig bleiben müssen, entscheidet die Rücksicht, daß oft noch ein früherer Zeuge später wieder befragt und mit einem andern Zeugen zusammengestellt werden muß. Es kann aber auch ein schon vernommener Zeuge, auf Antrag der Staatsbehörde oder des Angeklagten, aus dem Saale so lange entfernt werden, als ein anderer Zeuge (der vielleicht durch die Gegenwart jenes Zeugen eingeschüchtert werden könnte) vernommen wird[63]). Der Präsident kann selbst verordnen, daß einer oder mehrere Angeklagte während der Vernehmung eines Zeugen oder eines Mitangeklagten entfernt werden[64]), damit der Zeuge

---

57) Code art. 322. 323.

58) Arrêt vom 29. August 1811, 9. Februar 1815. Bourguignon, II. p. 57.

59) Code pénal art. 28.

60) Legraverend, des lacunes I. p. 133.

61) Marcel de Serres, I. p. 305.

62) Code art. 350.

63) Code art. 326. Bad. St.-P.-O. §. 234.

64) Code art. 327. Merkw. Arrêt vom 16. Jan. 1829 in Gazette des tribunaux, 1829, nro 1074. Lacuisine, p. 253.

unbefangener aussage; der Angeklagte muß aber nach seinem Wiedereintritt mit dem, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder vorgegangen ist, bekannt gemacht werden, obwohl das Gesetz an die Versäumung dieses letzten Punktes nicht einmal die Strafe der Nichtigkeit geknüpft hat[65]). Beweisstücke, auf die es in dem Prozeß ankömmt, müssen dem Angeklagten zur Erklärung vorgewiesen werden[66]). Der Präsident kann verordnen, daß der ganze Gerichtshof, Geschworne und Staatsbehörde, der Angeklagte und sein Vertheidiger an den Ort sich begeben, wo das Verbrechen verübt sein soll, um durch den Augenschein Aufklärung zu erhalten[67]). Die Sachverständigen werden entweder von der Staatsbehörde oder auf Betreiben des Angeklagten oder nach dem Beschlusse des Präsidenten[68]) vorgerufen und wie Zeugen beeidigt[69]), daher auch wie diese befragt[70]).

Ob der Präsident den Angeklagten vor der Vernehmung aller Zeugen oder darnach vernehmen will[71]), soll von ihm

65) Ein Arrêt vom 16. Jan. 1823 hat jedoch (gegen frühere Ansicht des Cassationshofes) die Nichtigkeit ausgesprochen. Bourguignon, II. p. 60.

66) Lacuisine, p. 309. Dort auch über Vorsicht, wenn man auf dem Tische frei die Gegenstände liegen läßt.

67) Das Gesetz bestimmt zwar nichts; allein mehrere Arrêts (vom 22. Mai 1834, vom 25. Mai 1845) gestatten es. Lacuisine, p. 371. Morin, Journal du droit crim. 1845. p. 18. Helie in der revue de législation 1843. II. p. 216. Arrêt v. 20. Sept. 1845 im Journal du droit crim. 1845. p. 336.

68) Lacuisine, p. 343.

69) Der Zeugeneid paßt hier nicht wohl. f. Morin, diction. p. 310. Lacuisine, p. 342.

70) Auch über das Verhältniß der Sachverständigen ist eine Lücke im Code (besser in Bad. St.-P.-O. §. 213. 220.); allein die Praxis erkennt das im Text Angegebene an. Lacuisine, p. 346. Molénes, traité I. p. 401. Mein Aufsatz im Archiv des Crim.-R. 1845, S. 318.

71) Code art. 405. sagt: l'examen de l'accusé commencera immédiatement après la formation du tableau. Im Code du pays de Vaud art. 300. heißt es, daß der directeur des débats den Angeklagten sur le

abhängen[72]); allein dies ganze Verhör mit dem Angeklagten darf nie wie ein deutsches Verhör betrachtet werden; es widerstreitet dem Geiste des französischen Verfahrens, wenn man ein auf Erlangung des Geständnisses berechnetes Verhör mit ihm abhalten würde; der Angeklagte wird zwar nach jeder Vernehmung eines Zeugen, der ausdrücklich zu erklären hat, ob er den Angeklagten anerkenne, befragt[73]), was er über die Zeugenaussage zu bemerken habe; allein wenn er nicht antworten will, hängt es von ihm ab[74]), ohne daß der Präsident ihn zwingen kann; es gleicht die ganze Sitzung einer ununterbrochenen Gegenüberstellung, bei welcher der Vortheil ist, daß alle Verhandlungen lebendig vor den Geschwornen vorgehen, und der Angeklagte sein Interesse bei der Zeugenvernehmung wahren kann. Der Präsident kann jedoch von dem Angeklagten jede Aufklärung fordern, die er für nothwendig zur Aufhellung der Wahrheit achtet[75]), und in dieser Hinsicht kann freilich derselbe zuweilen zu einem Verhöre des Angeklagten kommen, das häufig einer deutschen Vernehmung ähnlich ist; einen Zwang aber gegen den Angeklagten, um ihn zur Antwort zu bewegen, kennt das Gesetz nicht[76]). Der leitende Grundsatz muß immer

---

délit et les circonstances qui en dépendent fragen kann. Dies führt leicht zu einem deutschen inquisitorischen Verhör. Nach art. 317. kann er auch éclaircissemens fordern. Nach Bad. St.-P.-O. §. 300. vernimmt der Präsident den Angeschuldigten über alle für die Urtheilsfällung erheblichen Umstände.

72) Lacuisine, p. 246.

73) Code art. 319.

74) Der Code art. 319. sagt: il demandera ensuite à l'accusé, s'il *veut* répondre à ce qu'il vient d'être dit contre lui. In dem neuen toscanischen Criminalproceßgesetze, nach den dichiarazioni ed istruzioni vom 9. Nov. 1838, Art. 454., hat der Präsident vor dem Zeugenverhöre den Angeklagten zu befragen; das Gesetz sagt, daß die Fragen klar seyn und sich auf das Verfahren beziehen müssen.

75) Code art. 319.

76) Bourguignon, vol. II. p. 70.

sein, daß der Präsident mit voller Unpartheilichkeit durch die Leitung der Verhandlungen die Gewißheit alle Thatsachen zu bewirken suche, von deren Kenntniß das Urtheil der Geschwornen abhängt und daß er in seiner Vernehmung mit dem Angeklagten Alles anwende, um diesem Gelegenheit zu geben, sich über jeden Anschuldigungspunkt und jede Thatsache, die gegen ihn geltend gemacht, zu erklären [77]). Schriftliche Vertheidigungen, oder mémoires, dürfen in der Sitzung den Geschwornen nicht ausgetheilt werden [78]). Ein großer Fehler des französischen Verfahrens liegt darin, daß der Staatsprocurator gleichfalls Fragen an den Angeklagten stellen darf [79]), was leicht dazu führen kann, daß oft die schlauesten, verfänglichen und Geheimnisse des Angeklagten betreffenden Fragen an ihn gestellt werden, und daß, wenn der Angeklagte nicht antwortet, der Staatsprocurator schnell fertig ist, aus dieser Verweigerung nachtheilige Schlüsse gegen den Angeklagten abzuleiten und auf die Geschwornen zu wirken [80]). Das im

---

77) Ueber dies Verhör, Lacuisine, p. 224. 244.

78) Merkw. Arrêts in Gazette des tribunaux, 1829, nro. 1247. 1286.

79) Der Code art. 319. gibt dem Präsident das Recht, vom Angeklagten éclaircissements zu fordern, und sagt dann: les juges, le procureur général et les jurés auront la même faculté en demandant la parole au président. Auch der Code du pays de Vaud art. 318. hat diesen Fehler. Auch der neue niederländ. Code art. 185. gibt dies Fragerecht dem Staatsanwalt; allein nach dem Art. kann der Gerichtshof beschließen, ob eine Frage gestellt werden soll. Bosch Kemper, II. p. 468. Die portugies. Criminalordn. gibt ihm kein Fragerecht. Dagegen gibt der Code für Griechenland, Art. 389., dem Staatsanwalt dies Fragerecht. Nach dem toscanischen Strafverfahren (dichiarazioni art. 464.) kann die Staatsbehörde durch das Organ des Präsidenten von den Zeugen Aufklärungen fordern. Nach Bad. St.-P.-O. §. 232. fragt der Staatsanwalt und jeder Richter selbst die Angeschuldigten und Zeugen, der Angeschuldigten und Vertheidiger nur durch den Präsidenten.

80) Der Code du pays de Vaud art. 321. verbietet doch, daß der, welcher Fragen an den Angeklagten stellte, sich keiner Erörterung überlassen oder Schlüsse daraus ziehen kann.

Gesetze[81]) dem Präsidenten gegebene pouvoir discretionaire kann leicht mißbraucht werden[82]); allein im Geiste des Gesetzes hat die Vorschrift nur die Richtung, Mittel zu geben, um Wahrheit zu entdecken[83]), und die Ansicht des Cassationshofes, die überall daran fest hält, daß der Präsident nichts Gesetzwidriges[84]) und nichts thun dürfe, was die Vertheidigung des Angeklagten beschränkte[85]), oder was nicht als erlaubt wenigstens im Gesetze angedeutet ist oder im Geiste desselben liegt[86]), entfernt die Besorgnisse des Mißbrauchs, und die Gewalt äußert sich in der Befugniß des Präsidenten, Zeugen, die auch nicht vorgeladen waren, oder Sachverständige zur Aufhellung der Wahrheit vorzurufen, nothwendig scheinende Beweisstücke beibringen zu lassen, die Ordnung der Verhandlungen zu bestimmen, und unnöthigen Ausschweifungen der Verhandlungen entgegenzuwirken[87]). Eine Pflicht des Präsidenten ist noch, zu wachen, daß die Unbefangenheit und Aufmerksamkeit der Geschwornen durch nichts gestört werde[88]). In Zweifelsfällen kann der Präsident die Ansicht des Assisenhofs einholen; er muß es, wenn conclusions über eine Zwi-

81) Code art. 268.

82) Freilich die Klagen bei Dupin, observations p. 136. Berenger, de la justice p. 453. Legraverend, traité II. p. 151.

83) Bourguignon, I. p. 546.; am würdigsten Lacuisine, traité p. 353—79. u. Morin, diction. p. 604.

84) Gut Carnot, instruction III. p. 132.

85) Arrêt vom 1. October 1807. Carnot, l. c. III. p. 138. Dies ergibt sich auch aus den neuesten Arrêts. Morin, journal du droit crim. 1844. p. 13.

86) Bourguignon, manuel du Jury p. 431. Lacuisine, p. 353.

87) Gute Darstellung Marcel de Serres, vol. I. p. 308—534. Lacuisine, p. 375.

88) In einem Falle wurde die Frage wichtig, ob ein Geschworner Zeitungen, die sich auf die eben verhandelte Sache bezogen, während de Sitzung lesen dürfe. Journal des tribunaux nro. 50. 52.

schenfrage gestellt sind, die entschieden werden soll[89]). Die einmal begonnene Verhandlung soll ohne Unterbrechung (so weit sie nicht nothwendig ist, um den Richtern, den Geschwornen, dem Angeklagten die nöthige Ruhe zu lassen) fortgeführt werden[90]); in sofern nicht dringende Fälle[91]) die Verschiebung der Sache auf eine nachfolgende Sitzung nothwendig machen[92]).

Nach dem Schlusse der Zeugenvernehmungen sucht die Staatsbehörde die Anklage zu begründen[93]), worauf der Vertheidiger seine Vertheidigung vorträgt; die Staatsbehörde hat das Recht zu repliciren. Dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger steht immer das Recht zu, zuletzt zu sprechen. Auch muß der Angeklagte vom Präsidenten befragt werden, ob er nichts zu seiner Vertheidigung beizufügen hat[94]).

---

89) Ueber das Verhältniß des Hofs und des Präsidenten ist viel Streit in der Praxis; gut Morin diction. p. 607. 608. Lacuisine, p. 372. Bidart do Thumaide, des vices de la législation belge pénal p. 177-182. über das pouvoir discretionaire; der letzte will, daß der Art. 296. des Code aufgehoben werde.

90) Code art. 353.

91) Sie kommen vor im Code 330. 331. 354. 355. 406. Rauter, traité II. p. 463. Nach Bad. St.-P.-O. §. 237. kann die Sitzung vertagt werden, wenn sich ein neuer für Unschuld oder Entschuldigung beweiswichtiger Umstand ergibt, oder es kann sogleich für Herbeischaffung gesorgt und der Beweis in der Sitzung erhoben, die Erhebung durch Gerichtsdeputirte angeordnet werden. Großen Tadel spricht der englische Recens. in dem Edinburg review, July 1842, p. 394., aus, daß man im Proceß Laffargue die Verhandlung unterbrach und neue Sachverständige kommen ließ, und er zeigt den Vortheil des englischen Systems, wo der Angeklagte, wenn er einmal vor Gericht steht, fordern kann, daß ohne Unterbrechung über sein Schicksal entschieden werde.

92) Merkw. Fall in le droit, 1836, nro. 200.

93) Ueber das Benehmen der Staatsbehörde dabei, s. Bourguignon, I. p. 554. II. p. 72. Ob die Staatsbehörde auch von der bevorstehenden Strafe sprechen darf, gute Bemerkungen in Molénes, traité I. p. 414.

94) Gazette des tribunaux v. 10. Avril 1829, nro. 1145.

Es wäre zu wünschen, daß überall der Staatsanwalt in seinen Reden beweise, daß er von der Würde seiner Stellung durchdrungen ist, und nur der Vertheidiger dessen seyn soll, was ihm wahr scheint[95]). Leidenschaft, Bitterkeit, das Streben, den Angeklagten recht schändlich darzustellen, durch Declamationen auf die Geschwornen zu wirken, sollten ihm fremd sein. Eine sonderbare Ansicht verwehrt in Frankreich dem Vertheidiger, über die Strafe zu sprechen, die den Angeklagten treffen wird[96]). Wenn die Reden des Anklägers und des Vertheidigers vorgetragen sind, hat der Präsident die Verhandlungen zusammenzufassen[97]). Dies Resume wird für sehr bedenklich gehalten[98]), weil darin der Präsident zu leicht und oft unwillkürlich seine Ansicht über die Sache ausspricht, und auf die Geschwornen um so eher einwirken kann, je unpartheiischer derselbe erscheinen will. Unpartheilichkeit des Präsidenten, so daß er nur die wirklich vorgekommenen Verhandlungen ohne alle Einmischung eines Urtheils vorträgt, ist Hauptpflicht bei dem Resume[99]). Gegen das Resume kann

95) s. gut de Vaulx in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgeb. VII. S. 288.

96) Merkw. Fall im Journal des tribunaux, 1836, nro. 27. Sehr gut hat Molénes in dem in Note 92. angeführten Aufsatze gezeigt, daß seit 1832 die Stellung der Jury sich wesentlich geändert hat.

97) Code art. 336.

98) Auch in den Verhandlungen über das Gesetz v. 28. April 1832, wurde der Antrag gemacht, dies Resume aufzuheben. Chauveau, Code pénal progressif p. 25. In Belgien ist dies resumé aufgehoben.

99) Bourguignon, manuel du Jury p. 430. Nach dem Code du pays de Vaud art. 340. hat der directeur des débats kein Recht zu resumiren. Eben das Nämliche bestimmt der niederländische Code art. 204. Dagegen kommt nach Art. 278. der portugies. Criminalordn. dies resumé vor; ebenso in der Strafproceßordn. für Griechenland §. 427.; am besten über resumé des Präsid., Lacuisine, p. 404. u. Molénes, de l'humanité dans les loix crimin. p. 125.

weder die Staatsbehörde noch der Angeklagte mehr Erinnerungen vorbringen [100]), ausgenommen, wenn der Präsident neue, nicht in den Verhandlungen vorgekommene, Thatsachen seinem Resume einmischte [101]). Anerkannt ist übrigens [102]), daß auch die Staatsbehörde, wenn sie im Laufe der Verhandlungen von der Schuldlosigkeit des Angeklagten sich überzeugt, in ihren Schlußanträgen ihre Ansicht darüber aussprechen, oder einzelne Anklagspunkte selbst fallen lassen kann. Das Interesse des Gesetzes, das nur mit Wahrheit sich verträgt, fordert dies würdige Benehmen der Staatsbehörde [103]).

---

100) Arrêt vom 18. Dec. 1823. Bourguignon, l. c. p. 453.

101) Arrêt vom 28. April 1820. Bourguignon, jurisprud. II. p. 73.

102) Robillard, considérations sur le ministere public p. 134.

103) s. auch Henrion de Pansey, de l'autorité judiciaire vol. I. p. 321. Der Staatsanwalt erklärt sich in solchen Fällen: je me rapporte à la sagesse de juges. Würdige Ansichten darüber von de Vaulx in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VII. S. 288. Molitor in v. Jagemann Zeitschrift III. Bd. S. 26.

VI. Abtheilung.

Von der Urtheilsfällung und der hierzu nothwendigen Prüfung der Beweise.

1. Unterabtheilung.

Von dem Beweise in Strafsachen.

§. 137.

Grundcharakter der gesetzlichen Beweistheorie.

Das deutsche Strafverfahren ist auf die Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte, für die Verwaltung der Strafrechtspflege angestellte Richter gebaut. Während die Bürgschaften, welche die allgemeine Ueberzeugung begründen, daß die gefällten Urtheile gerecht sind, bei der Urtheilsfällung durch Geschworne in der Unabhängigkeit und Stellung der Geschwornen im bürgerlichen Leben, in dem ausgedehnten Recusationsrechte und in der großen Zahl von Stimmen legen, welche zur Verurtheilung gehören, müssen bei dem Urtheile durch rechtsgelehrte Richter die Bürgschaften [1]) außer einer unabhängigen Vertrauen begründenden Stellung der Richter in der Einrichtung liegen, durch welche die Ueberzeugung bewirkt wird, daß die Richter, nur durch die besten die Wahrheit am sichersten herstellenden Mittel bestimmt, gehörig durch zweckmäßige, zum Schutze der

1) Ueber die verschiedenen Bürgschaften, meine Schrift über Mündlichkeit S. 226.

Unschuld gegebene, Vorschriften beschränkt wurden, durch Entscheidungsgründe Rechenschaft über die Elemente ihrer Ueberzeugung geben müssen, und daß durch Rechtsmittel gegen richterlichen Irrthum Schutzmittel bestehen. Um das Erste zu bewirken, dient die Aufstellung einer gesetzlichen Beweistheorie [2]), d. h. eines Inbegriffs gesetzlicher Vorschriften über die Beweismittel, worauf die Richter ihr Urtheil über die Schuld bauen dürfen, wenn sie Thatsachen, welche die Verurtheilung begründen sollen, für gewiß annehmen wollen, ferner über die Bedingungen und Erfordernisse der Glaubwürdigkeit der einzelnen Beweismittel, und über die Rücksichten, nach welchen die Wahrscheinlichkeit gewisser Thatsachen bemessen werden soll, in der Art, daß die Richter nicht verurtheilen dürfen, wenn nicht wenigstens gewisse gesetzlich bestimmten Erfordernisse da sind, jedoch die Verurtheilung auszusprechen nur dann nöthig haben, wenn sie auch von der Gewißheit der Schuld überzeugt sind [3]). Der Gesetzgeber [4]) will dabei, indem er dem Einflusse einer, leichtsinnig manchen trüglichen Gründen vertrauenden Ueberzeugung im Interesse der Unschuld entgegen zu wirken sucht [5]), und so der richterlichen Beurtheilung Schranken setzt, das Urtheil der Richter nur auf Gründe bauen lassen, welche auf jeden tüchtig gebildeten erfahrnen Menschen den nämlichen Eindruck machen müssen [6]): er will nur die, durch lange Erfahrung als die sichersten Mittel der Entdeckung der Wahrheit, erprobten Regeln bei der Prüfung der

---

2) s. oben §. 88. S. 523.

3) Dies ist die Ansicht, welche der Niederländ., der Würtemberg., der Bad. Strafproceßordn. und dem Bernischen Gesetze zu Grunde liegt.

4) Meine Lehre vom Beweise S. 76. Bauer, Theorie des Anzeigenbeweises S. 34. Bonnier in seiner traité des preuves p. 609. bemerkt: la doctrine des preuves legales n'existe plus aujourd'hui, qu'en faveur de l'accusé.

5) Z. B. wegen der Trüglichkeit der Anzeigen.

6) Dies hängt zusammen mit der Frage: wie weit die Wahrheit objectiv ist. s. oben §. 86. S. 525.

Wahrheit von Thatsachen aufstellen; er will eine gesetzliche Richtschnur geben[7]), nach welcher die Richter die Thatsachen prüfen, und jeder Andere die Richtigkeit des richterlichen Erkenntnisses beurtheilen kann, übrigens wohl erwägend, daß dem Ermessen des Richters immer noch ein hinreichender Raum gelassen werden muß[8]), und kein Richter schuldig ist, die Verurtheilung da auszusprechen, wo er nicht überzeugt ist. Diese gesetzliche Beweistheorie erklärt nur, daß die Richter keine Thatsache, von deren Daseyn die Verurtheilung eines Angeklagten abhängt, als erwiesen ansehen dürfen, die nicht durch die vom Gesetze anerkannten und mit den gesetzlichen Erfordernissen versehenen Beweismittel hergestellt ist; das Gesetz erklärt aber deswegen noch nicht[9]), daß der Richter jede Thatsache, die z. B. durch zwei Zeugen hergestellt ist[10]), als erwiesen ansehen müsse, vielmehr wird es immer noch der innern Ueberzeugung der Richter überlassen bleiben, nach Erwägung aller Umstände zu prüfen, ob sie wirklich die Thatsachen als genügend erwiesen erkennen. Darnach ist die gesetzliche Beweistheorie im Interesse der Unschuld gegeben; sie nöthigt die Richter nicht, eine Thatsache bei dem Daseyn gewisser Voraussetzungen für wahr halten zu müssen[11]); sie beschränkt aber die Richter, in sofern das Gesetz nicht zugibt, daß der Richter eine Thatsache für erwiesen betrachte, wenn nicht die gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen

7) Friedrich in Zurhein's Beiträgen zur Gesetzgebung II. Bd. S. 12. Vorzüglich wird dies wegen der Art der Abstimmung und der Abfassung der Entscheidungsgründe wichtig.

8) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim.-R. XII. S. 491.

9) s. daher Art. 67. C. C. C.

10) Mein Aufsatz im Archiv für civilist. Praxis V. S. 198. s. meine Lehre vom Beweise S. 84. Henke, Handb. IV. S. 411. Darin liegt ein großer Fehler vieler Schriftsteller, daß ihnen nur die alte Beweistheorie vorschwebt, wie sie in Moscardes vorkömmt (§. 88. Note 2.) und darnach auch die neue Beweistheorie angreifen.

11) Meine Lehre vom Beweise S. 92. Henke, Handb. IV. S. 411.

vorhanden sind. Auch bezieht sich diese Beweistheorie nur auf die Anschuldigungsthatsachen, nicht auf diejenigen, welche auf die Entschuldigung des Angeklagten einen Einfluß haben. Die gesetzlichen Vorschriften über Beweis zerfallen übrigens in zwei Classen: 1) in solche, welche unbedingt die Beweismittel und ihre Voraussetzungen [12]) bezeichnen, bei deren Daseyn die Gewißheit angenommen werden darf, oder welche als unbedingt verbietende Sätze dem Richter Schranken so auflegen, daß er bei dem Daseyn gewisser Gründe nicht verurtheilen darf [13]); 2) solche, welche das richterliche Ermessen bei der Prüfung der Beweise nur als Anweisungen leiten, die durch Erfahrung geprüften Regeln einschärfen [14]), oder allgemeine Andeutungen [15]) oder Warnungen enthalten. Ein Hauptfehler ist es, wenn der Richter Vorschriften der zweiten Classe als unbedingt bindende ansieht, und noch schlimmer ist es, wenn der Gesetzgeber die Regeln, welche nur Instructionen seyn können [16]), als absolut verbindliche Bestimmungen aufstellt, und das, wobei immer das richterliche Ermessen entscheiden muß, durch allgemeine Vorschriften regeln will [17]). Die meisten der gewöhnlich als Vorschriften der Beweistheorie aufgestellten Sätze

---

12) Z. B. über die Zahl der Zeugen.

13) Z. B. Verbot, auf Anzeigen zu verurtheilen.

14) Z. B. über Uebereinstimmung der Zeugen.

15) Z. B. Vorschriften über beschränktes Geständniß.

16) Man betrachte die in den englischen und nordamerikanischen Werken (s. oben §. 87. Note 4.) aufgestellten Regeln über evidence, um sich zu überzeugen, welchen reichen Schatz weiser durch Vernunft und langen Gebrauch geheiligter Regeln über Erforschung der Wahrheit das deutsche Recht enthält, und frage die englischen Juristen, ob dies nicht wohlthätig wirkt.

17) In dieser Beziehung ist die gesetzliche Beweistheorie, wie sie das baier. Gesetzbuch enthält, nicht zu billigen; z. B. wenn man die Sätze über qualif. Geständniß und Anzeigenbeweis betrachtet. s. meine Schrift über Mündlichkeit S. 403.

gehören nur in die zweite Classe. In dem gemeinen deutschen Rechte fehlt es zwar an einer zusammenhängenden vollständigen Gesetzgebung über Beweis; allein der Gerichtsgebrauch konnte leicht durch die Vereinigung der Stellen, die in den verschiedenen Rechtsquellen vorkommen, eine gesetzliche Beweistheorie ausbilden, welche die Richter bindet. — In dem römischen Rechte [18]) findet sich zwar in der Zeit der Republik keine Beweistheorie, da die Richter nur nach ihrer Ueberzeugung, ohne Gründe anzugeben, schon entschieden, den Geständnissen unbedingt trauten, und vorzüglich auf den Grund von Indicien verurtheilten [19]). Ueber die Benutzung der Beweismittel und über Ausschließung einiger Beweise enthielten jedoch einige Gesetze Bestimmungen. Am Ende der Republik hatten sich durch Gerichtsgebrauch und Wissenschaft schon bestimmte Ansichten so über Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen [20]) ausgebildet; man gewöhnt sich schon solche Regeln [21]) bei der Entscheidung zu berücksichtigen [22]); die Juristen sprachen Warnungen und Anweisungen aus [23]), und allmählig bildete sich in der Kaiserzeit ein wohl der englischen Theorie des law of evidence ähnliche Inbegriff von Beweisregeln aus. Man prüfte jetzt schon das Geständniß nach seiner Glaubwürdigkeit [24]), stellte Regeln über Zeugenbeweis auf, die Kaiser selbst [25]) gaben

---

18) Meine Lehre vom Beweise S. 11. 12.

19) Geib, Geschichte des röm. Strafprocesses S. 127. 144.

20) Eine gute Darstellung der Ansichten zu Cicero's Zeiten in Escher, de testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit. Turic 1842.

21) Geib, S. 327.

22) Daß man auf die Aussage eines Zeugen nicht Beweis bauen dürfe, galt schon früh als verbreitete Ansicht. Geib, S. 333.

23) Z. B. das im Titel de testibus Gesammelte deutet darauf; s. auch Bethmann Hollweg, Versuch über einzelne Theile des Civilprocesses S. 254.

24) L. 9. Cod. de testib.

25) L. 8. D. de confessis. Geib, S. 614.

einzelne Beweisvorschriften, insbesondere auch, auf welche die Anklage gebaut sein müßte[26]); allein immer noch war dies noch keine gesetzliche Beweistheorie im neueren Sinne, da die Richter ungebunden waren, ihrer Ueberzeugung zu folgen[27]). Im ältern deutschen Rechte[28]) gab es zwar schon eine Rechtsansicht[29]) über die Befugnisse des Anklägers oder Angeklagten und über einzelne Grundsätze der Beweisführung[30]), über die Mittel des Angeklagten, sich zu reinigen von der Anklage. Am meisten war es das canonische Recht, welches durch den Untersuchungsgrundsatz, durch das Streben nach höchster Wahrheit mit Benutzung einzelner römischer Stellen der Ausbildung einer Beweistheorie günstig war[31]); und die italienischen Juristen des Mittelalters waren es, die schon, durch einzelne römische Stellen veranlaßt, Grundsätze über Beweisführung aufstellten[32]), die von der Zeit an, als die alten Gottesurtheile und der Zweikampf aus den Gerichten verschwanden, vorzüglich in die Statute der Städte übergingen. Schwarzenberg hielt sich theils durch die Practiker seiner Zeit angenommenen An-

26) Z. B. L. 25. Cod. de probat. L. 10. 11. Cod. de testib.

27) Geib, S. 610—45.

28) Mit den damaligen Ansichten von Eideshelfern, Zweikampf und Gottesurtheil war freilich keine Beweistheorie im verträglich heutigen Sinne.

29) Im Mittelalter wirkte besonders der Unterschied von handhaftiger und übernächtiger That. s. oben I. Thl. S. 95.

30) Albrecht, doctrina de probation. secundum jus germanic. med. aevi. Regiom. 1825. Hierher gehört das Ueberzeugen mit selbsieben. Sachsenspiegel I. 96. 70. Dreier, Nebenstunden S. 127.

31) Bethmann Hollweg, Versuche S. 254. In Tancred, ord. judic. (Ausg. v. Bergmann p. 228.) ist schon eine Beweistheorie enthalten.

32) Meine Lehre vom Beweise S. 15. So war es schon ein allgemeiner Satz (C. 23. X. de testib.), daß zwei Zeugen zum Beweise gehörten.

sichten über Beweis[33]), theils suchte er, um leichtsinnigen Verurtheilungen vorzubeugen, die Grundsätze[34]), in welchen sich schon richtiger, gesunder Menschenverstand ausspricht, auch für ungelehrte Schöffen festzustellen, über den Gebrauch der verschiedenen Mittel nähere Anweisung zu geben[35]), oder zu warnen[36]), und durch strenge Verbote die Unschuld da zu schützen, wo er voraussah, daß ohne das Verbot Mißbräuche unvermeidlich wären[37]), immer mit Rücksicht auf die Folter, die auf einer Seite die Aussicht gewährte, ein Geständniß zu erlangen, auf der andern leicht einen gefährlichen Einfluß haben konnte, welchem vorgebeugt werden mußte[38]).

Aus den im römischen Rechte vorgefundenen Ansprüchen und den Anweisungen der Carolina machte nun der Gerichtsgebrauch ein Ganzes[39]), indem man von den durch die Logik aufgestellten und durch Erfahrung erprobten Grundsätzen über Auffindung der Wahrheit ausging, und indem man, mit Erwägung des obersten Grundsatzes von der Gewißheit, Folgerungen daraus als Regeln aufstellte, die durch Erfahrung begründeten Rücksichten der Prüfung der Beweismittel als ver-

33) Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 155. Geistreiche Bemerkungen über die Beweistheorie in Niccolini, procedura penale, part. II. vol. I. p. 284. etc.

34) Art. 22. 62. C. C. C.

35) Art. 64. 55. C. C. C.

36) C. C. C. Art. 31.

37) C. C. C. Art. 22.

38) Ueber das Beweissystem der Carolina s. Gmelin, die peinliche Rechtspflege in Kleinstaaten S. 68. ꝛc. Tittmann, Geschichte der peinl. Gerichtsordn. S. 272. Ueber die Abänderung der alten Beweislehre durch die Carolina, Zöpfl, das alte Bamberger Recht S. 171.

39) Eine der ausführlichsten und vollständig geschriebenen Darstellungen einer Beweistheorie im heutigen Sinne findet sich in Millaei, tract. de probatión., hinter seinem Werke: Praxis crimis prosequendi figuris. illustrata. Paris 1541.

bindlich erklärte [40]), gewisse Mittel der Erforschung der Wahrheit ausschloß, die Befugnisse des Angeklagten näher bestimmte, und dadurch den Vortheil bezweckte, daß die Rechtsanwendung gleichförmiger würde, auch der minder geübte Richter Anweisungen erhielte, und genöthigt würde, schärfer zu prüfen, indem er die von einer verständigen Praxis gebilligten Gründe zu seiner Rechtfertigung angeben sollte [41]). Das Unglück war nur, daß man durch allgemeine Sätze die Richter nöthigen wollte, bei dem Daseyn gewisser Erfordernisse eine Thatsache für wahr zu halten. In dem erwähnten Sinn jedoch schon mit dem Streben, dem Ermessen des Richters freien Raum zu lassen, stellten auch die am Anfange dieses Jahrhunderts neuen deutschen Gesetzgebungen [42]) eine Beweistheorie auf. Die deutsche Beweistheorie, die sich unter dem Einflusse der Anwendung der Folter ausgebildet hat, bedurfte eher hin einer Erweiterung in Bezug auf den künstlichen Beweis. Immer mehr siegte die Ansicht, daß durch die noch so vollständig angegebenen Regeln über Beweis nie alle möglichen Fälle erschöpft werden können [43]), und daß viele allgemeine Regeln leicht schädlich werden, indem die richtige Würdigung der Individualität des Falles den Richter allein in den Stand setzen kann, über die Annahme der Gewißheit zu entscheiden [44]). Man er-

40) In der baier. Malefizordnung von 1616, Tit. IV., ist schon ein eigener Abschnitt von der Beweisung. — Die ausführlichsten Beweistheorieen, die ein Gesetzbuch des vorigen Jahrhunderts enthält, ist die des baier. Cod. maxim. crim. von 1751, pars II. cap. V. und die in Constit. crim. Theresian v. 1768, Art. 32—34.

41) Meine Lehre vom Beweise S. 76.

42) Oesterr. Gesetzb. II. Thl. Cap. 10. Darüber vorzüglich (aber schon im Geiste der Fortbildung der richtigen Ansicht) Kitka, die Beweislehre im österr. Strafproceß. Wien 1841. Preuß. Crim.-Ordn. II. Titel, Abschnitt V. und VI. Baier. Gesetzb. II. Tit. IV. Luzerner Strafgesetzbuch über das Verfahren, von 1826, §. 193—239.

43) Man denke nur an den zusammengesetzten Beweis

44) Z. B. bei außergerichtlichem Geständnisse.

kannte, daß oft durch die Allgemeinheit der Regel, die auf den vorliegenden Fall mit allen seinen Combinationen nicht berechnet war, dem ängstlichen Richter die Hände gebunden werden [45]), und er gegen seine Ueberzeugung lossprechen muß, während in anderen Fällen durch eine ähnliche allgemeine Regel die Führung des Entschuldigungsbeweises [46]) beschränkt wird [47]). Der Versuch, das richterliche Ermessen an unbedingte starre Regeln zu binden, mußte sich selbst als vergeblich zeigen, indem doch im einzelnen Falle die subjective Ueberzeugung des Richters über die einzelnen Punkte entscheidet [48]), von denen die Anwendung der allgemeinen Regel abhängt. Auf diese Art mußte man zu einer Art von gesetzlicher Beweistheorie gelangen [49]), welche sich mehr nur einige im Interesse der Unschuld gegebene Beschränkungen des Anschuldigungsbeweises aufstellt [50]), der richterlichen Ueberzeuung, wenn der Richter Zweifel hat, keinen Zwang zufügt, statt allgemeiner unbedingt gebietender und verbietender Regeln [51]) mit Vorschriften sich begnügt, die die richterliche Beurtheilung nur leiten sollen, und besonders vermeidet,

---

45) In wie seltenen Fällen kann z. B. der Art. 328. des baier. Strafgesetzbuchs angewendet werden!

46) Z. B. bei Vorschriften über beschränktes Geständniß.

47) Daher schaden auch manche der in den neuen Gesetzbüchern aufgestellten Regeln mehr, als sie nützen; s. Gmelin, die peinliche Rechtspflege S. 152. s. noch zum Bach, Ansichten und Bemerkungen über Hauptgegenstände des Strafrechts S. 326. Meine Lehre vom Beweise S. 80. und die oben im §. 88. Note 6. und in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 402. angegebenen Schriftsteller.

48) Z. B. ob der Richter den Zeugenbeweis für vollkommen halten will.

49) Meine Lehre vom Beweise S. 84. Bauer, Theorie des Anzeigenbeweises S. 34.

50) Z. B. wegen Verurtheilung auf Anzeigen.

51) Sehr tadelnswerth sind häufig die Vorschriften der neuen Gesetzbücher über Zeugen, über Herstellung des Thatbestandes durch Geständniß.

viele Personen von den Zeugnissen auszuschließen [52]). Der Gesetzgeber rechnet dann darauf, daß die im Gesetzbuche gegebenen leitenden Regeln weise, mit Erwägung aller Umstände des einzelnen Falles, angewendet werden. Hiezu trägt vorzüglich das Verfahren bei, nach welchem alle Verhandlungen in der Hauptuntersuchung von den urtheilenden Richtern vorgehen, die dadurch in den Stand gesetzt werden, die Aussagen der Angeklagten und der Zeugen aus dem eigenen Munde derselben zu hören, das Benehmen der Aussagenden zu beobachten, und Fragen über jeden kleinen Nebenumstand zu stellen, dessen Kenntniß für die richtige Würdigung der Aussagen wichtig wird. — Mit dieser Richtung sind die neuesten deutschen [53]) Gesetzgebungen vorzüglich nach dem Vorgange der niederländischen [54]) abgefaßt. Andere Gesetzgebungen fordern nur die innere Ueberzeugung der Richter zur Verurtheilung, ohne Beweisregeln vorzuschreiben, und Angabe von Gründen der Rechen-

52) Es ist wohl zu glauben, daß auch die eben geschilderte Beweistheorie allmählig aus den Gesetzbüchern verschwinden, da wo Geschworne eingeführt werden, ohnehin wegfallen wird; wenn man auch durch rechtsgelehrte Richter das Urtheil fällen läßt, können Beweisregeln aus dem Gesetze wegfallen; nur wird man dann dafür sorgen müssen, daß durch andere Garantieen das Vertrauen zu den Urtheilen begründet wird; dahin gehört die Rechenschaft durch gut abgefaßte Entscheidungsgründe. Mein Aufsatz im Archiv, 1844, S. 306—320. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 404—415. Der Vorschlag aber, die rechtsgelehrten Richter als Geschworne urtheilen zu lassen (also auch ohne Entscheidungsgründe), wird keine Billigung verdienen. Molitor in v. Jagemann's Zeitschrift III. S. 41—46. Braun, Hauptst. S. 654.

53) Dahin gehören das Meklenburg. Gesetz v. 12. Jan. 1841. Das Bernische, über den Beweis, vom 30. Nov. 1842. Die Würtemberg. St.-P.-O. Tit. IV. Art. 284. Bad. St.-P.-O. Tit. XIX. Art. 248.

54) Niederländ. Criminalgesetzbuch Art. 428—431. Darüber Bosch Kemper Wetboek, van Strafvordering vol. III. p. 512—590. Braun, Hauptstücke S. 154.

schaft zu verlangen, z. B. nach dem waatländischen [55]) und dem toskanischen Gesetzbuche [56]), und dem sardinischen Gesetze [57]). Andere Gesetze [58]) gestatten bei dem Anzeigenbeweise dem Richter, da, wo er die volle Ueberzeugung von der Schuld hat, zu verurtheilen, jedoch so, daß er in den Entscheidungsgründen [59]) über seine Entscheidung Rechenschaft geben muß. Andere Gesetzgebungen überlassen zwar auch der innern Ueberzeugung der Richter die Entscheidung; fordern aber Angabe von Entscheidungsgründen, und gestatten ein Cassationsgesuch wegen unrichtiger Motivirung [60]).

§. 158.

Anschuldigungsbeweis.

Geht man davon aus, daß im Strafverfahren dem Ankläger es obliegt [1]), die Gewißheit aller Thatsachen zu liefern, von deren Daseyn die rechtliche Begründung des Antrags auf Strafe abhängt [2]), indem Niemand verurtheilt werden kann [3]),

55) Waadtländisches Gesetzbuch Art. 347.

56) Toscanisches Gesetz vom 2. August 1838, Art. 222.

57) Sardinisches Gesetz v. 11. Jan. 1840. Die Erfahrung ist gegen dies System. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XVIII. S. 41.

58) Nach dem kön. sächs. Gesetz v. 30. März 1838. Merkw. sind die 1843 von den sächs. Kammern ausgesprochenen Erfahrungen über dies Gesetz. Mein Aufsatz im Archiv des Crim.-R., 1844, S. 283-85.

59) Ueber die Wichtigkeit derselben, Groß, das neue Criminalgesetzbuch Sachsens, 3. Lieferung, S. 226., und Watzdorf in den Jahrbüchern l. c. S. 45. Mein Aufsatz im Archiv, 1844, S. 311.

60) Dies gilt nach der Neapolitan. Gesetzgebung. s. darüber mein Aufsatz im Archiv, 1844, S. 291.

1) s. oben §. 141.

2) Stübel, Criminalverf. §. 1094.

3) L. ult. Cod. de probat. Preuß. Crim.-Ordn. §. 361. 368. Oesterr. Gesetzb. §. 396. Baier. Gesetzb. §. 159. Würtemb. St.-P.-O. §. 284. (Holzinger, Comm. S. 698. Bad. St.-P.-R. §. 248.)

wenn nicht die Gewißheit seiner Schuld hergestellt ist, und daß im Untersuchungsverfahren auf die nämliche Art ein Urtheil der Schuld nur gefällt werden kann, so weit die Thatsachen, von deren Daseyn die Schuld abhängt, gewiß sind; so gehören zum Anschuldigungsbeweise [4]), d. h. zu demjenigen, welcher sich auf die Herstellung der Gewißheit der Thatsachen der Schuld bezieht, alle Thatsachen durch deren Gewißheit die Anwendung des Strafgesetzes gegen den Angeschuldigten begründet wird. Es ändert daran nichts, daß im Untersuchungsverfahren ein eigentlicher Ankläger fehlt, weil doch immer der Staat, durch die Gesetzesübertretung verletzt, als anklagend gedacht werden muß, und die urtheilenden Richter ebenso die Gewißheit der Anschuldigungssachen zu prüfen haben [5]). Richtig ist es aber, daß eine scharfe Trennung des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises in dem Sinne, wie im bürgerlichen Processe die Beweisrollen vertheilt sind, dem Untersuchungsverfahren fremd ist [6]), da der Richter die Beweisführung als ein Ganzes auffaßt und ebenso thätig für den Beweis aller Thatsachen sorgt, die entweder auf die Anschuldigung oder auf die Vertheidigung des Angeklagten sich beziehen. Nur nach dem Hauptinhalte und nach der Grundrichtung der Beweisführung läßt sich der Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis unterscheiden. Die Gegenstände des Ersten sind: 1) der Thatbestand mit allen Merkmalen der That, welche zur Anwendung der Strafe des Verbrechens gehören, worauf die Anschuldigungsklage geht; zu dem Thatbestand können aber ebensowohl bei manchen Ver-

---

4) Tittmann, Handb. III. §. 841. Henke, Darstellung §. 97. Bauer, Theorie des Anzeigenbeweises S. 8. Kitka, Beweislehre S. 15.

5) Im Anklageverfahren tritt aber das Verhältniß der Beweisführung weit bestimmter hervor.

6) Meine Lehre vom Beweise S. 150. Henke, Handb. IV. S. 222. 423.

brechen auch Merkmale gehören [7]), die nicht auf die reine That sich beziehen und, abgesehen vom Thäter, nicht erörtert werden können, z. B. persönliche Eigenschaften des Thäters [8]), oder eine gewisse Beschaffenheit der Absicht [9]); 2) die Herstellung, daß der Angeschuldigte auf eine strafbare Weise die That verübt oder daran Theil genommen habe; 3) das Daseyn oder Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten; 4) eine solche Willensbeschaffenheit, nach welcher dem Thäter als vorsätzliche oder fahrlässige, die That zugerechnet werden kann. In sofern gehört auch der Beweis des Vorsatzes zum Anschuldigungsbeweise [10]), ohne daß man eine gesetzliche Vermuthung für das Daseyn des bösen Vorsatzes annehmen kann [11]) obwohl häufig nach der Art mancher Verbrechen oder nach der Besonderheit des Falles aus den Umständen die böse Absicht leicht sich folgern läßt. — Auch die Art der Absicht [12]) und die Richtung derselben [13]), ebenso wie der Umfang des Vorsatzes, insbesondere in Ansehung der Frage, ob die eingetretene Wirkung als beabsichtigt [14]) angesehen werden darf, gehört zum Anschuldigungsbeweise, in sofern die Anschuldigung darauf gebaut ist, oder das Strafurtheil von dem Daseyn dieser Punkte abhängt.

Von Beweismitteln [15]) ist im Strafverfahren zu sprechen,

---

7) Der Art. 159. des baier. Strafgesetzbuches scheint zu eng gefaßt zu seyn. s. noch Tittmann, III. S. 498.

8) Z. B. bei Verwandtenmord.

9) Z. B. bei Unterschied von Mord und Todtschlag.

10) s. oben §. 141. Oesterr. Gesetzbuch §. 413. Preuß. Crim.-Ordn. §. 368. s. noch Roßhirt, Lehrb. des Crim.-R. §. 19.

11) Wie sie zwar im baier. Gesetzb. Art. 43. existirt.

12) Z. B. ob Vorbedacht oder Affect da war.

13) Z. B. bei Fälschung.

14) Hierher gehört die Streitfrage über den sogenannten dolus indirectus oder die culpa dolo determinata. s. baier. Strafgesetzb. Art. 41. 44.

15) Meine Lehre vom Beweise S. 132. Tittmann, Handb. §. 842. Müller, Lehrbuch S. 196. Henke, Handb. IV. S. 417. Bauer, S. 54.

entweder in sofern man darunter die Mittel versteht, durch welche der Richter zur Kenntniß der Beweisgründe gelangt, oder in sofern nach den Gesetzen auf ein gewisses Mittel die richterliche Ueberzeugung von dem Daseyn von Thatsachen und daher auch die Verurtheilung des Angeschuldigten gebaut werden darf; obwohl es weniger ein einziges Mittel für sich, als vielmehr ein Zusammentreffen von Gründen und insbesondere eine Verbindung von Schlüssen ist, wodurch die Ueberzeugung bewirkt wird [16]). Gebaut kann die Gewißheit werden [17]): 1) auf richterlichen Augenschein, 2) auf Gutachten der Kunstverständigen, 3) Bekenntniß des Angeschuldigten, 4) Zeugniß, 5) zum Theil das Zusammentreffen von Anzeigen, 6) in gewisser Hinsicht Urkunden, und 7) gemeinrechtlich zum Theil auch auf Eid.

Von einem unvollkommenen und wieder in halben ꝛc. [18]) einzutheilenden Beweise kann man nur uneigentlich sprechen, und was in dieser Beziehung vorkommt [19]), bezieht sich auf die Bedingungen der Anwendung der Folter [20]), und dient noch jetzt, nach den Ansichten der Praktiker, dazu, um einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit zu bezeichnen, der die

---

Beweisgrund nennten dagegen Manche, z. B. Aauer, S. 55., die Argumente für die Wahrheit einer Thatsache.

16) Dies zeigt sich vorzüglich bei dem Bekenntniß.

17) Ueber die Zahl der Beweismittel schwanken die Juristen, je nachdem sie von einem oder dem andern Begriffe des Beweises eines Beweismittels ausgehen. s. oben I. Thl. §. 89. Eine vollständige Aufzählung der Beweismittel enthält baier. Gesetzb. II. Art. 259. Niederländ. Gesetzb. Art. 428. Würt. St.=P.=O. §. 286. Bad. St.=P.=O. §. 248.

18) Elsässer jur. Beobacht. II. S. 182. Steiger, verm. Abhandl. Mainz 1809, Nro. 1.

19) Meine Lehre vom Beweise S. 136. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit II. S. 285. Stübel, Criminalverf. §. 1103. Tittmann, Handb. §. 840.

20) Art. 23. und 30. C. C. C. sprechen von halber Beweisung.

Zulässigkeit bestimmter processualischer Handlungen bedingt[21]). Der Beweis, als der Inbegriff der Gründe, die zur Annahme der Gewißheit einer Thatsache berechtigen, umfaßt auch das Bekenntniß; die peinliche Gerichtsordnung aber setzt Bekennen und Beweisung einander gegenüber[22]) und versteht unter der letzteren (auch Ueberweisung[23])) die ohne das Bekenntniß des Angeschuldigten gelieferte Gewißheit. Der Beweis kann durch verschiedene Beweismittel geliefert werden[24]). Daß nur Geständniß zur Verurtheilung hinreiche, ist unrichtig, da ebenso die Ueberweisung hinreicht, obwohl die Gesetze von dem nach höchster Wahrheit strebenden Richter verlangen, daß er alle erlaubte Mittel anwende, um das Geständniß zu erlangen[25]), dessen Daseyn häufig für das sicherste Mittel der Ueberzeugung gehalten wurde[26]), ohne daß es als das einzige zulässige erklärt war[27]), und da, wo das Gesetz außer der Beweisung doch den Richter anweiset, ein Geständniß zu bewirken[28]), muß man annehmen, daß das Daseyn eines unvollständigen Beweises vorausgesetzt war[29]).

21) Z. B. bei Verhaftung, Hauptuntersuchung. Meine Lehre vom Beweise 137—139. Man sollte besser diese Ausdrücke ganz verbannen.

22) Art. 22. 62. u. 69. C. C. C.

23) In den Rechtsbüchern des Mittelalters kommt dafür das Wort: überwinden, oder verwinnen, oder obertügen, oder overwinnen, vor.

24) Wichtig bei zusammengesetztem Beweis. — s. überhaupt Tittmann, III. §. 826.

25) Art. 69. C. C. C. in den Worten: ob man dadurch sein Bekenntniß dessen er (eher) auch erlangen kündt.

26) Daraus erklärt sich auch Art. 80. Bambergensis, welcher noch, selbst wenn die Beweisung da war, foltern ließ.

27) Daher hat Art. 69. C. C. C. (mit Abweichung von Art. 80. Bambergensis) keine Folter mehr gestattet, wenn Beweisung da war.

28) Bestritten ist deswegen Art. 16. C. C. C. s. Tittmann, Handb. III. S. 470.

29) Die Meinung, daß Bekenntniß nöthig sey und nicht blos Ueberweisung genüge, war übrigens lange in Deutschland verbreitet. Verschiedene Darstellungen in Leyser, spec. 641. med. 1. und Dressel, de

§. 159.

Von dem Beweise durch richterlichen Augenschein.

Die Glaubwürdigkeit des Augenscheins (§. 90. 91.), als auf der eigenen sinnlichen Ueberzeugung des Richters beruhend, hängt, wenn die Richter, welche urtheilen sollen, selbst den Augenschein einnehmen [1]), von der Voraussetzung ab, daß über die Identität des Gegenstandes kein Zweifel ist, ihnen der Gegenstand vollständig vorliegt, daß sie selbst die nöthigen Eigenschaften zur treuen Beobachtung haben, und daß der Augenschein Gegenstände betrifft, bei deren Erkenntniß es nicht auf besondere Sachkenntniß ankömmt [2]). — Wenn dagegen der Augenschein von einem andern als dem beurtheilenden Richter vorgenommen ist, so hängt die Glaubwürdigkeit von den Bedingungen eines Zeugnisses ab: 1) in sofern der beobachtende Richter die gehörigen Eigenschaften hat, nach welchen man den Zeugen trauen kann; 2) in sofern das Protocoll die Merkmale an sich trägt, welche zu einer gehörigen amtlichen Beurkundung erforderlich sind [3]). In der ersten Beziehung sind alle Rücksichten, nach welchen die Fähigkeit eines Zeugen, die Wahrheit zu beobachten, und sein Wille, sie auszusagen, beur-

---

delinquente convicto licet non confesso, poena ordinaria adficiend. Jen. 1726. Reinhardt, de eo quod justum est circa condemnat. eius quis nondum confessus. Erf. 1727. Die richtige Ansicht hatte schon baier. Malefizordn. von 2616. Tittmann, III. Art. 9. Ueber die Meinung der älteren italien. Criminalisten s. Clarus, sent. V. quaest. 65. in dem addit. ad Clarum qu. 64. nro. 24.

1) Z. B. wenn ihnen Gegenstände, z. B. Werkzeuge, vorliegen.

2) Auch bei dem auf Mündlichkeit gebauten Verfahren können die Mitglieder des Gerichts durch Augenschein, z. B. wenn ihnen Gegenstände in der Sitzung vorgelegt werden, sich überzeugen. Bonnier, traité des preuves p. 50. Bad. St.-P.-O. §. 299.

3) Meine Lehre vom Beweise S. 179.

theilt wird, auch auf den Richter anzuwenden, vorzüglich noch mit Erwägung, ob der Augenschein a) zu der gehörigen Zeit, wo noch der Gegenstand unverändert war, und wo er sich treu beobachten ließ[4]), b) mit der nöthigen Vollständigkeit, und c) so vorgenommen wurde, daß jeder Zweifel wegen der Identität[5]) oder der Einwirkung fremder Vorspiegelungen beseitigt wird[6]), und d) ob der Augenschein sich nicht auf Punkte bezog, die nur durch besondere Sachkenntniß erkannt werden konnten[7]). — In der zweiten Beziehung kommt es darauf an: a) ob der Augenschein wahrhaft als ein gerichtlicher betrachtet werden kann, ob daher α) der Richter als solcher und β) gehörig hiezu zuständig[8]) war, γ) ob er mit Zuziehung der nöthigen[9]) gerichtlichen Personen beobachtete; b) ob das Protocoll sogleich nach der Beobachtung aufgenommen wurde[10]) und überhaupt die Eigenschaften einer voll beweisenden öffentlichen Urkunde an sich trägt[11]). Jede Thatsache nun, welche durch einen gehörig vorgenommenen richterlichen Augenschein amtlich bezeugt

4) Z. B. wichtig, wenn die Leiche schon hin und her getragen und von ihrer ursprünglichen Lage entfernt war.

5) Hier ist die Vornahme der Anerkennung wichtig. s. oben §. 69.

6) Paalzow, Comm. zur preuß. Crim.-Ord. I. Thl. S. 117.

7) Würtemb. St.-P.-O. §. 291.

8) Z. B. wichtig bei dem von der Polizeibehörde vorgenommenen Augenschein. Es kömmt darauf an, wie weit nach dem Landesgesetze auch andere Beamte, außer dem Strafrichter, das Recht haben, Augenschein in Straffachen vorzunehmen. Unsere deutschen Gesetzbücher gehen vielleicht darin zu weit; z. B. würt. St.-P.-O. §. 247., bad. St.P.-O. §. 240., Nro, 2.

9) Z. B. ob die Gerichtsbeisitzer gegenwärtig waren.

10) Dies wird wichtig, weil bei späterer Aufnahme leicht auch bei dem besten Willen der Richter etwas Unwahres beurkunden kann, z. B. wegen untreuen Gedächtnisses.

11) Z. B. wegen Unterschrift, oder ob ein beeidigter Actuar beigezogen war.

wird, muß als rechtlich erwiesen betrachtet werden [12]). Wenn der Augenschein zunächst und am häufigsten als Beweismittel des Thatbestandes dient [13]), und zwar entweder des ganzen Thatbestandes [14]), oder einzelner Merkmale desselben [15]), ohne daß man deswegen behaupten darf, daß nur durch den Augenschein der Thatbestand erwiesen werden könne [16]), so kann auch der Augenschein besonders wichtig werden, um einzelne Nebenumstände, die entweder anschuldigende oder entschuldigende sind, herzustellen, und nur in so weit, als durch Anzeigungen die Gewißheit des Thäters geliefert werden kann [17]), dient er auch zum Beweise des Thäters [18]). Es können auch hieher die Fälle bezogen werden, wo vor dem Richter selbst als solchem eine gewisse That verübt wird, oder der aufgeforderte Richter den Verbrecher in der Ausübung derselben überrascht, wobei jedoch wieder geprüft werden muß, ob der Richter zur Verübung der Hauptsache kam, oder nur einzelne Handlungen des Verbrechens beobachten konnte [19]).

§. 160.

Beweis durch Sachverständige.

Eine Thatsache, zu deren Beobachtung und Beurtheilung eine besondere Wissenschaft oder Kunst gehört, deren Besitz

---

12) Preuß. Crim.-Ordn. §. 141. 179. 194. Baier. Gesetzb. §. 261.

13) Stübel, Crim.-V. §. 701. Stübel, vom Thatbestand §. 311. Tittmann, Handb. §. 827. 828.

14) Z. B. bei Tödtung.

15) Z. B. bei Münzverbrechen.

16) s. oben §. 63.

17) Z. B. wegen Spuren von Fußtritten, die von einem Orte zum andern führen, oder bei Nothzucht Daseyn gewisser Verletzungen.

18) Meine Lehre vom Beweise S. 180. s. aber Kleinschrod im (alten) Archiv V. Bd. 3. Stück S. 3.

19) Oft kann die Aussage des Richters nur die eines gewöhnlichen Zeugen seyn. Würtemb. St.-P.-O. §. 291. am Schlusse.

nicht im berufsmäßigen Wirkungskreise des Richters liegt, kann nur durch Gutachten der Sachverständigen erwiesen werden [1]). Wenn darüber entschieden werden soll, ob durch Sachverständige [2]) ein hinreichender Beweis geliefert worden ist, so kommt es darauf an, I. in wiefern die Art der Beobachtung der Sachverständigen die nöthigen Eigenschaften hat, II. in wiefern dem Gutachten getraut werden kann, und zwar A) nach der Art der Aussage der Sachverständigen, B) nach dem Inhalte ihres Gutachtens. Die Beweiskraft des Gutachtens der Sachverständigen in der ersten Rücksicht hängt davon ab, ob: 1) die gehörige Zahl derselben beigezogen wurde [3]); 2) ob jede der beigezogenen Personen die nöthigen Eigenschaften besaß, die zur glaubwürdigen Aussage gehören, und ob die Sachverständigen die Eigenschaften vollgültiger Zeugen haben: a) theils wieder mit Hinsicht auf etwa vorhandene Verdachtsgründe gegen sie [4]), theils b) ob sie gehörig beeidigt waren [5]); 3) ob ihre Beobachtung in den Fällen, in welchen es nach besonderen Gesetzen geschehen mußte, in Gegenwart des Richters geschah [6]); 4) ob die Mittel, um die Wahrheit zu entdecken und zu sicherem Ergebnisse zu gelangen, vollständig [7]), und die gebrauchten Mittel auch gehörig so, wie sie ein zuverlässiger Erfolg geben können [8]),

---

1) Würtemb. St.-P.-O. §. 292. Bad. St.-P.-O. §. 250.

2) s. oben I. Thl. §. 92. 93.

3) Art. 149. C. C. C. s. oben §. 93. S. 436.

4) Man kann auch die Sachverständigen ablehnen. s. oben I. Thl. S. 552.

5) Entweder im einzelnen Falle erst, oder an den Amtseid erinnert.

6) Z. B. in Fällen des Kindermords, wenn nur eine Hebamme über einen sehr schwierigen Punkt aussagt.

7) Oben §. 93. S. 554. Daß diese Gegenwart nicht absolut wesentlich ist, wurde oben bemerkt.

8) Hier wird die Frage bei der Section wichtig, wenn nicht alle drei Höhlen eröffnet, oder bei Kindermord, wenn nicht alle Proben vorgenommen wurden.

angewendet wurden, ob die gebrauchten Mittel und Werkzeuge auch die zur Vorname der Probe völlig taugliche waren [9]), und mit allen nöthigen Vorsichtsmaaßregeln [10]) angewendet wurden; 5) ob die Sachverständigen mit derjenigen Vollständigkeit beobachteten, die allein eine Bürgschaft für die Richtigkeit des Erfolges gibt [11]); 6) in wiefern ihre Beobachtung zu einer Zeit geschah, wo noch der reine unverfälschte Zustand der Sache erkannt werden konnte [12]). Bei der Prüfung der Art der Aussage der Sachverständigen wird die Beweiskraft da mangeln, wo der Widerspruch oder das Schwanken über das angeblich Beobachtete, oder die völlige Undeutlichkeit der Erklärungen beweist, daß es der Ueberzeugung des Sachverständigen an den nöthigen Erfordernissen mangelt [13]).

In Ansehung des Inhalts der Aussage entscheidet die Rücksicht: 1) auf die Grundsätze, von welchen die Sachverständigen bei ihrer Beurtheilung ausgingen [14]), und auf die Gesetze, unter welche sie die beobachteten Thatsachen unterordneten, insbesondere ob die Grundsätze in der Wissenschaft völlig als unbezweifelt anerkannt, und die Erfahrungen, auf welche die Sachverständigen bauen, gehörig als zuverlässig hergestellt

---

9) Z. B. ob die Lungenprobe auf die gehörige Art vorgenommen worden. s. oben §. 123.

10) Z. B. bei Giftproben, ob die als Reagentien gebrauchten Stoffe rein, ob bei Kindermord die Waage und die Geschirre zur Lungenprobe tauglich waren. s. oben §. 124.

11) Auch hier entscheidet z. B. die Rücksicht auf die Art der Vornahme der Section; z. B. wenn schon mit der Leiche große Veränderungen vorgingen, oder wenn die Stoffe, welche chemisch untersucht werden mußten, längere Zeit offen vorlagen.

12) Gegen eine bei Licht zur Nachtzeit vorgenommene Section möchten häufig Einwendungen stattfinden.

13) Meine Lehre vom Beweise S. 217.

14) Z. B. wichtig bei Kindermord, bei dem Urtheil über Lungenprobe. s. überhaupt meine Lehre vom Beweise S. 218.

sind; 2) ebenso kommt es auf die Gründe an, welche die Sachverständigen für ihre Ansicht angaben; ein von allen Gründen entblößtes Gutachten kann nie binden [15]), so wenig als ein Gutachten überzeugen kann [16]), das völlig irrige oder sich widersprechende Gründe aufstellt; 3) es entscheidet auch die innere Wahrscheinlichkeit der Aussage, und das Zusammentreffen derselben mit andern vorhandenen Beweisen oder actenmäßigen Umständen [17]); 4) besonders wichtig wird die Uebereinstimmung der Sachverständigen. Wenn nun verschiedene Aussagen oder Gutachten vorliegen, so kommt es darauf an, ob die Verschiedenheit auf die beobachteten Thatsachen oder auf die Beurtheilung sich bezieht [18]).

Ist nun eine Verschiedenheit der Beobachtung vorhanden, so verdient das gerichtlich an Ort und Stelle aufgenommene, als gerichtliche Urkunde zu betrachtende Augenscheinsprotocoll den Vorzug [19]) vor den Angaben der Sachverständigen in ihren nachfolgenden Gutachten, ausgenommen, wenn besondere Gründe

---

15) Würtemb. St.-P.-O. Art. 293., Nro. 2. Stübel, vom Thatbestand §. 339. 340. Tittmann, III. S. 330. Baier. Gesetzb. Art. 264. Müller, Lehrb. S. 244. Meine Lehre vom Beweise S. 221.

16) Nur ein mit überzeugenden Gründen unterstütztes Gutachten bindet, nach preuß. Crim.-O. Nach baier. Gesetzb. Art. 265. soll der Richter, bei Mangel an Gründlichkeit nicht gebunden seyn. Die würtemb. St.-P.-O. §. 293. fordert, daß das Gutachten mit Gründen gehörig unterstützt sey. Bei Schätzungen kann man nicht nothwendig Gründe fordern, daher würtemb. St.-P.-O. §. 293. s. noch bad. St.-P.-O. §. 96.

17) Holzinger, Comm. S. 715. Ueber Widerspruch der Zeugen und Kunstverständigen s. preuß. Crim.-Ordn. §. 389.

18) Meine Lehre vom Beweise S. 218. Danz, summ. Proc. §. 356. Tittmann, Handb. III. §. 726. Biener, de fide jud. circa corpor. del. certit. in dissens. protocoll. judic. Lips. 1800. Müller, Lehrb. S. 246. Schürmayer, gerichtl.-medic. Klinik S. 42.

19) Stübel, über Thatbestand §. 339. Tittmann, III. S. 330. Biener, diss. cit. §. 4. Samml. von Abhandl. des vaterl. R. (Schleswig) V. Bd. 2. Heft S. 245. — Staatsbürgerl. Magazin VII. S. 669.

nachgewiesen werden können, welche die Angabe im Protocoll unglaubwürdig machen, oder wenn nachzuweisen ist, daß die angegebenen Thatsachen nicht von dem Richter selbst beobachtet wurden [20]). Ist schon bei der ersten Beobachtung eine Verschiedenheit der Angaben der Sachverständigen da, so ist, wo möglich [21]), eine neue Beobachtung zu veranstalten, wenn nicht etwa die Abweichung der Aussagen nur Nebenpunkte betrifft, die auf das Urtheil im einzelnen Falle keinen Einfluß haben; in diesem letztern Fall wird die neue Beobachtung zur Ersparung von Kosten und Zeit unterlassen. Die Stimmenmehrheit [22]) entscheidet zwar bei den Beschlüssen der in ein Collegium vereinigten Sachverständigen [23]), in so fern nicht zur größern Sicherheit das Landesgesetz eine größere Stimmenzahl fordert [24]), nicht aber unbedingt bei den Aussagen mehrerer nicht in ein anerkanntes Collegium vereinigten Sachverständigen [25]). Zwar mag auch in solchen Fällen die Mehrheit so weit entscheiden, als sie auch bei Verschiedenheit der Aussagen der Zeugen in Betrachtung kommt, jedoch mit der Rücksicht, daß hier nicht blos, wie bei Zeugen, die gesunden Sinne der Beobachtenden, sondern auch die größere Masse von Kenntnissen des Einen oder Andern die Gewandtheit und

20) Man erwäge nur, daß häufig die Aerzte selbst und nicht die Richter ihre Beobachtung zu Protocoll geben.

21) Es kann selbst die Leiche wieder ausgegraben werden, wenn nur nach der Beschaffenheit des Falles ein Erfolg noch durch neue Besichtigung sich erwarten läßt. Bad. St.-P.-O. §. 98.

22) Baier. Gesetzb. Art. 265. sieht auf Stimmenmehrheit.

23) Z. B. bei einer medicinischen Facultät.

24) Z. B. nach würtemb. St.-P.-O. §. 350. Nro. 2. soll da, wo es auf Todesstrafen ankömmt und das höhere Medicinalcollegium im Widerspruche mit dem Gerichtsarzte eine Frage bejaht, die Frage mit einer Stimme über unbedingte Mehrheit bejaht seyn.

25) Aus der L. 1. D. de inspic. ventre läßt sich nichts ableiten. Meine Lehre vom Beweise S. 219.

Uebung[26]) und die Art der Anwendung der gebrauchten Mittel[27]) entscheidet, welche die Zuverlässigkeit der Beobachtung sichern. Durch die Einsendung der Acten an ein höheres Collegium der Sachverständigen in Fällen, wo schon die Beobachtung verschieden ist, wird nichts gewonnen[28]). Wenn in den Urtheilen selbst unter Sachverständigen, vorzüglich unter Aerzten, Widerstreit ist, so ist es grundlos[29]), dem Gutachten des Arztes vor dem des Wundarztes, oder umgekehrt dem des letzten, durch eine allgemeine Regel den Vorzug zu geben[30]). Für die Entscheidung des Widerstreits hat das Gericht zwei Mittel: entweder selbst durch Prüfung der verschiedenen Gutachten zu bestimmen, welchem der Vorzug zu geben sey, oder eine höhere technische Behörde, oder überhaupt andere Sachverständige zum Gutachten aufzufordern. Die erwähnte Prüfung ist nie zu vernachlässigen, und wird häufig zum Ziele führen, wenn schon in der Gründlichkeit, Klarheit und Vollständigkeit des einen Gutachtens im Gegensatze des anderen oberflächlichen, widersprechenden oder auf unrichtige Vordersätze gebauten Gutachtens Gründe liegen, dem Ersten den Vorzug zu geben[31]), oder wenn von solchen

---

26) Z. B. wenn ein ausgezeichneter geübter Geburtshelfer im Gegensatze eines minder geübten Arztes über Jungfrauschaft oder Schwangerschaft aussagt.

27) Z. B. bei Vergiftung und bei Lungenprobe.

28) Weil die obere Behörde nicht entscheiden kann, wer richtig beobachtete.

29) Stryk, de jure sensuum cap. 11. nro. 11. Biener, diss. §. 5. Tittmann, III. S. 329.

30) Es wird jedoch viel darauf ankommen, in welchen Verhältnissen nach Landesgesetzen der beigezogene Wundarzt betrachtet wird, und von welchen Gegenständen die Rede ist. Oft ist der Wundarzt glaubwürdiger als der Arzt, der kein Chirurg ist.

31) In sofern ist es richtig, daß die Wahrscheinlichkeit erhoben werden muß. s. noch Martin, Lehrbuch §. 79. Note 18. s. auch Müller, Lehrb. S. 246. Henke, Handb. IV. S. 497. s. noch bad. St-P.O. §. 98.

technischen Verhältnissen die Rede ist, wo auch der Richter als gebildeter Mann leichter eine Beurtheilung ausüben kann [32]). Daraus, daß ein Gutachten von einem öffentlich angestellten Sachverständigen ausgestellt ist, folgt noch kein Grund, höhere Glaubwürdigkeit anzunehmen [33]). Ergibt die richterliche Prüfung Zweifel gegen die Gutachten, ist zugleich von solchen technischen Verhältnissen die Rede, zu deren Beurtheilung eine besondere wissenschaftliche Bildung [34]) gehört, und kommt es auf einen wichtigen, für die Urtheilsfällung Einflußreichen Punkt an [35]), so wird die Einholung eines neuen Gutachtens Pflicht seyn [36]), und zwar soll das Gericht seine Zweifel den Sach-

32) Z. B. wenn es mehr auf handwerksmäßige Erfahrungen oder Regeln ankommt. Nach den oben zu §. 147. gegebenen Darstellungen heben die neuen Gesetzbücher den Fall, wo wegen Zurechnungsfähigkeit Widerstreit der Sachverständigen da ist, besonders hervor.

33) Der Umstand, daß Jemand Amtsphysicus ist, begründet noch nicht die Vermuthung, daß er gründlicher ist als ein anderer tüchtiger, nicht angestellter Arzt. Amtsautoritäten entscheiden hier nicht.

34) Z. B. wo es auf Chemie oder gerichtliche Arzneikunde ankommt.

35) s. gute Ausführung in v. Watzdorf, Jahrbücher für sächsisches Strafrecht, I. Bd. S. 104—116.

36) Deinlin, de medico inter sentent. medicor. leg. arbitr. tertio. Altorf. 1751. Preuß. Crim.-Ordn. §. 173. und baier. Gesetzb. §. 265. Würtemb. Erlaß v. 2. Febr. 1819, in in Hofacker, Jahrb. der Gesetzg. und Rechtspflege I. Bd. 3. Heft S. 429. Nach badischem Gesetz vom 1. April 1824 muß, wenn der hofgerichtl. Medicinalreferent in erheblichen Umständen von dem Gutachten des Physicus abweicht, das Gutachten der Sanitätscommission eingeholt werden, das dann unbedingt entscheidet. Auch dann darf der Richter dies Gutachten einholen, wenn gegen das Gutachten des Physicus und Medicinalreferenten erhebliche Zweifel obwalten. Nach bad. St.-P.-O. §. 99. kann der Richter an die Sanitätscommission sich wenden, wenn das Gutachten des Arztes und des hofgerichtlichen Medicinalreferenten abweichen Meine Lehre vom Beweise S. 220. Nach hannov. Gesetze vom 8. Sept. 1840, §. 14., soll da, wo das Gutachten erhebliche Zweifel läßt oder Widerstreit der Meinungen der Sachverständigen da ist, ein zweites Gutachten von ausgezeichneten Sachverständigen oder von medicinischen Facultät eingeholt werden.

verständigen mittheilen[37]). Das im ersten Augenscheinsprotocolle von den Sachverständigen abgegebene Gutachten hat keinen Vorzug vor dem später gegebenen Gutachten[38]). In Bezug auf die Frage, ob das Gericht an die Gutachten der Sachverständigen unbedingt gebunden ist, muß anerkannt werden, daß das Gericht nur urtheilen soll, wenn und so weit es von der Gewißheit der Thatsache, auf die es für die Beurtheilung ankömmt, überzeugt ist. Diese Ueberzeugung aber ist durch eine richterliche Prüfung bedingt, bei welcher das Gutachten mit nachgewiesenen Umständen zusammengehalten wird, ohne daß es dem Gerichte gestattet seyn kann, beliebig wegen anderer Meinungen über das wissenschaftliche Gutachten sich hinwegzusetzen[39]). Der Richter ist jedoch befugt[40]), auf das Gutachten nicht zu bauen, wo die Art der Ausstellung des Gutachtens, der Mangel von Gründen, der innere Widerspruch oder der Widerspruch mit actenmäßigen Thatsachen Zweifel begründet, oder auch, wenn die dem Richter bekannten technischen Forschungen[41]) besorgen lassen, daß das Gutachten ungründlich ist. Diese Prüfung steht auch in Bezug auf die von den höheren sachverständigen Behörden ausgestellten Gutachten dem Richter zu.

Die Analogie von einem Instanzenzuge, so daß z. B. der Richter an das Gutachten der obersten Medicinalbehörden un-

---

37) Dadurch wird das höhere Collegium auch in den Stand gesetzt, völlig befriedigend die Zweifel zu beseitigen.

38) Preuß. Crim.-Ordn. §. 183. Tittmann, III. S. 330. Note V.

39) Gegen die neue von Dupin aufgestellte Ansicht s. meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr., 1845, S. 301—305.

40) s. meine Lehre vom Beweise S. 222. Birnbaum, im Archiv des Criminalr. XIV. S. 243. v. Hohnhorst, Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts, neue Folge, 2 Jahrg. 4. Heft S. 317. Hitzig, Zeitschrift, Heft 46. S. 430. Zentner in Hitzig's Annalen des Crim. X. Bd. S. 23 Schürmayer, Klinik S. 43. Bad. St.-P.-O. §. 97. 250.

41) v. Watzdorf, Jahrbücher l. c. S. 114.

bedingt gebunden wäre, läßt sich nicht vertheidigen, da auch die Mitglieder dieser höheren Behörde noch immer als Sachverständige zu beurtheilen sind, und dem Richter, der durch das Gutachten der Sachverständigen überzeugt werden soll, nie das Recht entzogen werden kann, zu prüfen[42]), ob das Gutachten gründlich ist, von richtigen Voraussetzungen ausgeht, und mit den übrigen actenmäßigen Umständen übereinstimmt[43]). Sobald daher das Gericht Zweifel gegen das Gutachten der höheren Sachverständigen hat, muß es suchen, durch nochmalige Befragung der Sachverständigen über einzelne Punkte des Gutachtens, oder durch Beiziehung anderer Sachverständiger, die Zweifel zu heben[44]). Erst dann, wenn alle Mittel erschöpft sind, um die Zweifel zu heben, übrigt dem Gerichte, wenn es noch Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens hat oder wenn der Widerstreit der Gutachten nicht zu heben ist, nur der Weg, seinem Urtheile jenes Gutachten zum Grunde zu legen, welches dem Angeschuldigten am günstigsten ist[45]). Dieser Grundsatz entscheidet auch, wenn es auf Schätzungen ankömmt[46]).

---

42) Kitka, über Erhebung des Thatbestandes S. 233. Hitzig, Annalen für die ausländische Crim.-Rechtspflege, 1. Heft S. 104. Dies folgt nach §. 270. der bad. St.-P.O.

43) Neues Archiv des Crim.-R. VII. S. 519. Gans, vom Kindermord S. 135. Mein Aufsatz in Hitzig's Zeitschrift, 3. Heft S. 249., Heft 23. S. 145. s. noch Tittmann, III. S. 331.

44) Preuß. Crim.-Ordn. §. 173. Bad. St.-P.-O. §. 97. Tittmann, III. S. 330.

45) Biener, diss. §. 5. Hommel, obs. 270. Tittmann, III. S. 329. Note 5. Baier. Gesetzb. §. 265. Würtemb. St.-P.-O. §. 294. Bad. St.-P.-O. §. 270. Müller, Lehrb. S. 247.

46) Höfler in den Blättern für Rechtsanwendung, 1840, S. 44. Die mittlere Durchschnittssumme anzunehmen, läßt sich nicht rechtfertigen.

§. 161.

Geständniß. Beweiskraft desselben.

Das Geständniß (Bekenntniß)[1]) ist im Strafprocesse die Erklärung eines Angeschuldigten, wodurch er eine ihm zum Nachtheile gereichende Thatsache, die auf die Verübung eines Verbrechens oder überhaupt auf den Anschuldigungsbeweis sich bezieht, unbedingt oder mit Beschränkungen vorbringt, oder bestätigt[2]). Das Geständniß kann von der Gesetzgebung verschieden aufgefaßt werden I. entweder in sofern durch das auf die Anklage abgelegte vollständige Geständniß der Anschuldigung jedes weitere Strafverfahren unnöthig wird[3]), oder II. in so fern ohne weitere Prüfung der Erfordernisse des Geständnisses die eingestandene Thatsache als wahr angenommen und von den Richtern dem Urtheile zum Grunde gelegt wird[4]), oder III. in so fern das Geständniß unter Umständen bei dem Daseyn gewisser Erfordernisse als ein mit Vorsicht anzuwendendes Mittel der richterlichen Ueberzeugung gilt. Diese letzte Ansicht liegt dem gemeinen deutschen Verfahren und den neuen Gesetzgebungen zum Grunde. Wenn es auch zu glauben ist,

1) Meine Lehre vom Beweise S. 228. Müller, Lehrbuch S. 200. Henke, IV. S. 463. Kitka in Wagners Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit, 1834, S. 432. Bauer im Lehrbuch §. 115. unterscheidet Geständniß im engeren und weiteren Sinne. Kitka, Beweislehre S. 106. Bauer, Theorie des Anzeigenbeweises S. 58. v. Jagemann in Weiske's Rechtslexicon IV. 778. Brauer in v. Jagemann's Zeitschrift III. S. 454.

2) Es kann dies geschehen, wenn Jemanden eine Thatsache vorgehalten ist und er sie als wahr zugibt, oder indem er es freiwillig thut.

3) Dies gilt in England und Nordamerika, wo, wenn der Angeklagte guilty plädirt, die Geschwornen nicht weiter zu urtheilen haben.

4) Dies gilt bei dem Geständnisse im Civilverfahren, und da, wo noch im Strafverfahren das Anklageverfahren als eine Nachbildung des Civilverfahrens erscheint.

daß im frühern römischen Processe [5]) die zweite Ansicht entschied, und nach dem damaligen Stande der Bildung und nach dem Anklageprocesse die Glaubwürdigkeit des Geständnisses nicht besonders geprüft wurde, so wurde doch in späteren römischen Processe schon sorgfältig geprüft, ob das Geständniß nach der Art seine Ablegung eine Beweiskraft habe [6]). Wenn zwar die bloße Aussage des Angeschuldigten zum eigenen Vortheile keine Beweiskraft haben soll [7]), weil Niemand für sich Zeuge seyn kann, und da, wo der Angeschuldigte nur gegen andere Personen aussagt, seine Aussage nach den Regeln vom Zeugnisse zu prüfen ist [8]), so wird dagegen jene Aussage des Angeschuldigten, durch welche er Thatsachen angibt, die zu seinem Nachtheile gereichen, und daher als Geständnisse erscheinen, unter gewissen Umständen eine überzeugende Kraft haben können. Das Geständniß ist ein Beweismittel [9]), in sofern darauf der Richter die Ueberzeugung von der Gewißheit der Thatsachen, welche der Angeklagte als wahr angab und wenn die Hauptsache selbst eingestanden ist, das Strafurtheil bauen darf [10]).

---

5) Geib, Geschichte des röm. Strafproc. S. 137. 329. Heffter, Lehrbuch §. 621.

6) Darauf deutet z. B. L. 1. §. 17. D. de quaest. Geib, S. 612.

7) Da, wo der Angeschuldigte umständlich ein Verbrechen gesteht, kann zwar auch die zu seinem Vortheile gereichende, von ihm angegebene Thatsache eine Bedeutung haben. s. Bauer, Lehrb. §. 119. Note d. In der Regel aber ist die dem Angeschuldigten günstige Aeußerung eine einseitige Erklärung, die ihm nichts nützt, wenn sie nicht durch andere Beweise bekräftigt wird.

8) Z. B. wenn gegen einen Mitschuldigen ausgesagt wird.

9) Darüber ist (wie auch im Civilprocesse) viel Streit. Püttmann, leem. jur. crim. §. 386. Stübel, über den Thatbestand §. 233. Kathaei, de crimin. lib. 48. lit. 15. c. 7. nro. 2. Meine Lehre vom Beweise S. 228. Bauer, Theorie vom Anzeigenbeweise S. 56.

10) Oesterreich. Gesetzb. Art. 398. Preuß. §. 307. Baier. Gesetzb. Art. 256. Niederländ. Gesetzb. Art. 439. Würtemb. St.-P.-O. §. 298. Bad. St.-P.-O. §. 252.

Das Geständniß [11]) ist zwar nicht als das Hauptbeweismittel zu betrachten [12]), da vorzüglich bei dem Geständnisse, das nicht wie im Civilprocesse nach den Grundsätzen vom Verzicht [13]), im Strafverfahren betrachtet werden darf, nur ein Zusammentreffen vieler Bedingungen entscheidet, welche die innere Beweiskraft des Geständnisses als Mittel der Herstellung der materiellen Wahrheit begründen [14]), und nur eine Kette von Vermuthungen nothwendig ist, um das Vertrauen zur Wahrhaftigkeit des Geständnisses zu unterstützen [15]), so daß nur, wenn keine Zweifel obwalten, der Richter auf das Bekenntniß verurtheilen kann, aber nicht dazu verpflichtet ist, wenn er nicht überzeugt ist [16]); allein es fehlt nicht an inneren Gründen, welche dem Geständnisse eine vorzügliche Kraft gewähren können [17]). Wenn zwar das Bekenntniß [18]) als eine dem Streben

11) Man sagte daher ehemals: confessio est regina probationum.

12) Oersted im neuen Archiv des Criminalr. St. V. S. 268. Jenull, das österr. Crim.-R. IV. Thl. S. 13. in Note.

13) Meine Lehre vom Beweise S. 229.

14) Dies war schon die Ansicht der älteren Juristen; gut in Janus a Costa, Comm. ad Decretal. p. 405.

15) Meine Lehre vom Beweise S. 230.

16) So sagt auch die bad. St.-P.-O. §. 252. nur, daß eine Thatsache auf den Grund eines Geständnisses, das gewisse Erforderniße an sich trägt, für wahr angenommen werden kann.

17) Bauer, S. 58. Auch in England, Schottland und Nordamerika wird auf Geständniß großen Werth gelegt, immer aber nur, wenn es alle Erforderniße an sich trägt.

18) s. über dasselbe überhaupt: Heineccius, de religion judic. circa reor. conf. in opusc. exerc. 17. Willenberg, de inefficaci crim. confess. Ged. 1721. Kleinschrod im (alten) Archiv des Crim.-R. V. Bd. 4. St. Nro. 3. Hagenbruch, de effect. confess. mantan. in crim. Lips. 1739. Verbrug, de confessione rei et revoc. Amsterdam 1794. — Tittmann, über Geständniß und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810. Meine Lehre vom Beweise IV. Abthl. S. 226. Abegg, histor. pract. Erört. Abhandl. III. Winspeare, delle confessioni spontanee de' rei. Napoli 1807. und neue vermehrte Auflage Napoli 1840. Giuliani, instituz. diritto crim. vol. Kitka, Beweislehre S. 35. v. Jagemann in Weiske's Rechtsl. IV. S. 786.

der menschlichen Natur nach Abwendung von Uebeln widersprechende Aussage erscheint, und so manche Schriftsteller jedem Geständnisse, als einem widernatürlichen Verhältnisse [19]), die Beweiskraft absprechen wollen [20]); so zeigt doch die genauere Betrachtung des Bekenntnisses, daß darin gewichtige Gründe liegen, welche dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit des Eingestandenen gewähren können [21]). Es leuchtet ein, daß der bekennende Angeschuldigte über eine Thatsache, die er selbst erfuhr, den wichtigsten Aufschluß geben kann, und es kommt nur darauf an, die Besorgnisse zu entfernen, welche gegen das Bekenntniß deswegen sich erheben, weil hier der Angeklagte ein Selbstzeugniß [22]), also in eigener Sache ablegt. Dies geschieht aber dadurch, daß 1) der Angeschuldigte gegen sein Interesse aussagt [23]), und daher der Grund, warum man sonst dem

---

19) Daraus erklären sich die Einwendungen einiger Schriftsteller gegen das Geständniß überhaupt. s. Filangieri, System der Gesetzgebung, III. S. 179. Rizzi, animadvers. ad jus. crim. p 20. Bergk, Anmerkungen zu Beccaria S. 97. s. aber meine Lehre vom Beweise S. 227. Rolin, de probation. p. 75. Winspeare, p. 179., neue Auflage p. 92.

20) Man beruft sich (z. B. Filangieri, s. vorige Note) auch auf Quinctilian, declamat. nro. 314., wo es heißt: ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens qui confitetur de se — allein diese Stelle ist irrig verstanden. s. gut Niccolini, procedura penale part. II. vol. I. p. 230. s. auch Winspeare, p. 185, neue Ausg. p. 93., wo die Autorität Quinctilian's umständlich widerlegt wird.

21) Gute Erörterungen in Carmignani, teoria delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 131—149. verglichen mit Winspeare, p. 39. Auch in England, Schottland und Nordamerika erkennen die Schriftsteller, daß das Geständniß unter gewissen Voraussetzungen volle Ueberzeugung gewähren kann. Phillips, on evidence p. 401. Alison, crim. law of Scotland p. 581.; vorzüglich Greenleaf, treatise on the law of evidence I. p. 163. Brauer in v. Jagemann's Zeitschrift, neue Folge, II. S. 115.

22) Rechtssprüche des Oberappellationsgerichts zu Parchim von v. Nettelbladt, I. Thl. S. 76.

23) L. 23. §. 1. D. ad leg. Aquil. L. 56. D. de re judicat.

Selbstzeugnisse nicht trauen kann, wegfällt, indem vielmehr angenommen werden darf, daß Niemand sich selbst Nachtheile zuziehen wolle, und daher etwas gestehen werde, wenn er nicht durch sein Gewissen[24]) und durch das Gefühl der Wahrheit dazu angetrieben ist. 2) Die Beweiskraft des Geständnisses wird auch dadurch begründet, daß nach der Lage, in welcher sich der bei Gericht befragte Angeschuldigte befindet, vorzüglich anzunehmen ist, daß er eine wahre Aussage ablegen wollte[25]), weil der Gestehende dadurch, daß er bei Gericht aussagt, weiß, welche Folgen sein Geständniß haben werde, und auf diese Art die Ernstlichkeit seines Willens, zu gestehen, angenommen werden darf. 3) Eine Bürgschaft für die Wahrheit des Geständnisses liegt ferner darin, daß man bei jedem Verbrecher auf die nie völlig zum Schweigen zu bringende Stimme des Gewissens rechnen darf[26]), die auch neben dem Rathe des Verstandes zum Läugnen noch thätig bleibt und verbunden mit der innern Kraft der Wahrheit zur Angabe der Schuld bestimmt wird[27]). Alles kömmt nur darauf an, ob nach sorgfältiger Prüfung der Umstände, insbesondere mit Erwägung, welche Personen auf den Angeschuldigten einwirkten, um ihn zum Geständnisse zu bestimmen und wie dies geschah[28]), vorzüglich nach der ganzen Art des Benehmens[29]) des Gestehenden, und ob nach der Einrichtung des nur auf Veranlassung

---

24) Heinroth in Hitzig's Zeitschrift, Heft 41. S. 37,, Heft 42. S. 264. Meine Lehre vom Beweise S. 226.

25) Bentham, traité des preuves judiciaires vol. I. p. 854.

26) Hier wird dem beurtheilenden Richter es besonders wichtig, den Angeklagten selbst in dem Momente des Geständnisses zu sehen.

27) Darauf baut vorzüglich Winspeare, l. c. p. 20—26.

28) Daher ist man in England und Amerika so mißtrauisch, wenn in der Voruntersuchung Polizeibeamte, Gerichtsdiener und Andere auf den Angeschuldigten einwirkten. Greenleaf, I. p. 264.

29) Bentham, traité II. p. 362.

einer freien Aussage berechneten Verhörs [30]), das Geständniß als reines Erzeugniß der Stimmung anzusehen ist, in welcher der Angeschuldigte nur dem mahnenden Bewußtseyn unter Umständen Gehör gab, wo er die Lüge nicht durchführen konnte, und wo keine Besorgniß obwaltet, daß Furcht oder Hoffnung den Gestehenden bestimmen konnten. Das Geständniß, vorzüglich wenn es mit Zeichen einer unverstellten Stimmung der Reue abgelegt ist, muß als ein sicheres Zeichen des Schuldbewußtseyns erscheinen. 4) Eine neue Stärke erhält das Geständniß durch die Beharrlichkeit, mit welcher der Gestehende selbst in verschiedenen Zeiten [31]) im Verfahren das Nämliche aussagt, dadurch die Ernstlichkeit des Geständnisses zeigt, oder dadurch, daß er das Bekenntniß nicht widerruft, wo er es widerrufen könnte, seine Beharrlichkeit darthut [32]). 5) Die Uebereinstimmung des Geständnisses mit allen Nebenumständen [33]) und allen übrigen actenmäßigen Beweisen, und 6) die Aussage von Umständen, welche kein Unschuldiger wissen kann [34]), wo wenigstens nach allen Regeln der Wahrscheinlichkeit nicht einzusehen wäre, wie sie der Unschuldige erfahren hätte, verstärkt noch mehr die Kraft des Geständnisses. Vorzüglich kann das Geständniß nur dann für den Richter überzeugende Kraft

---

30) s. darüber viel in Heinroth; de facinore aperto. Lips. 1830.

31) Daher stritten schon die alten Juristen (s. Stellen in Clarus, sent. V. §. fin. quaest. 56. nro. 2), ob eine confessio oder mehrere confessiones nöthig seyen.

32) Art. 91. C. C. C. Auch hier bewährt sich der Vorzug des öffentlichen mündlichen Verfahrens, bei welchem der Angeschuldigte veranlaßt ist, ein erzwungenes Geständniß zu widerrufen, und daher sein Beharren auf dem Geständnisse auch in öffentlicher Sitzung ein großes Vertrauen der Wahrhaftigkeit begründet.

33) Art. 54. 55. C. C. C. Martin, Lehrbuch S. 200. Feuerbach, Darst. merkw. Criminalfälle II. S. 449.

34) Art. 53. C. C. C. Stübel, Crim.-V. §. 739. Habicht, rechtl. Erörterungen und Entscheidungen S. 78—116.

haben, wenn es vor die Seele des Richters das Verbrechen, worauf es ankommt, so stellt, daß die genaueste Art der Verübung, insbesondere auch die Beweggründe klar werden und jeder Zweifel an der Schuld des Angeklagten gehoben wird[35]). Aus den bisherigen Gründen folgt, daß nur ein mit gewissen Erfordernissen versehenes Geständniß Ueberzeugungsgrund für den Richter seyn und nur nach der sorgfältigsten Erwägung aller einzelnen Umstände entschieden werden kann, ob das Geständniß glaubwürdig ist. Eine genaue Prüfung wird hier um so wichtiger, da nach der Erfahrung nicht selten[36]) Jemand gegen die Wahrheit Thatsachen als wahr angibt und ein Geständniß abzulegen scheint[37]), um gewisse Zwecke zu erreichen. Nur nach einer solchen Prüfung läßt sich bestimmen, ob der Richter das Eingestandene auch völlig als wahr annehmen darf, nie aber wird deswegen, weil eine Person ein Verbrechen, als von ihr eingestanden, angibt, schon die Gewißheit der Schuld angenommen werden dürfen, wenn nicht das Ergebniß der sorgfältigsten Untersuchung die Glaubwürdigkeit des Geständnisses zeigt. Der Werth, den eine Gesetzgebung auf Geständnisse legt, ist darnach verschieden[38]), je nachdem mehr der Anklage- oder der Untersuchungsgrundsatz im Verfahren hervortritt. Nach dem ersten wird mehr vorausgesetzt, daß der

---

35) Roßhirt, zwei crimin. Abhandl. S. 58., und Demme, Annalen der deutschen Criminalrechtspflege I. Bd. S. 323.

36) Fälle von falschen gerichtlichen Geständnissen in Winspeare, p. 60., neue Ausg. p. 33—41.

37) Neuere Fälle in Hudtwalker, crimin. Beitr. I. S. 138. Feuerbach, Darst. merkw. Criminalfälle I. S. 245. II. S. 449. Kitka, über den Thatbestand S. 120—126. Annalen der badischen Gerichtshöfe, Jahrg. I. Nro. 8. und criminal. Jahrbücher für Sachsen, Zwickau 1836, 1. Heft S. 57. Kitka, Beweislehre S. 50. Greenleaf, treatise I. p. 257.; über die Ursachen falscher Geständnisse Winspeare, p. 42.

38) Meine Lehre vom Beweise S. 233.

Ankläger den Beweis seiner Behauptung führen werde[39]), da er mit Zuverlässigkeit nicht auf Geständniß des Angeklagten rechnen kann; und so findet sich auch kein Streben im älteren römischen Strafverfahren, ein Geständniß zu erlangen; nicht einmal Verhöre fanden Statt, durch welche der Ankläger das Geständniß erlangen konnte, das abgelegte Geständniß des Angeklagten aber wurde als hinreichender Beweisgrund angesehen[40]), jedoch so, daß auch bei vorhandenem Bekenntniß das gewöhnliche Strafverfahren Statt fand[41]). Immer mehr trat später die Ansicht hervor, daß das Geständniß nur da ein Grund der Verurtheilung werden könne, wenn die sorgfältige Prüfung seine innere Glaubwürdigkeit lehrt[42]), insbesondere wenn es mit den Ergebnissen der Erforschung des Thatbestandes und mit andern Beweisen übereinstimmt[43]). Wenn auch nach dem älteren deutschen Rechte die Erlangung des Geständnisses durch Verhöre nicht bezweckt wurde, so deuten doch schon Stellen darauf[44]), daß das Bekenntniß ein gültiger Grund für das Gericht

---

39) In den nordamerikan. Verfassungen ist vorgeschrieben: that the accused not shall be compelled to give evidence against him. Daher erklärt auch der Livingston'sche Entwurf des Code of evidence p. 72., daß das bloße Geständniß kein bindender Beweis für die Geschwornen ist, die vielmehr zu prüfen haben, ob sie nach allen Umständen dem Geständnisse trauen wollen. s. noch meine Lehre vom Beweise S. 238. Ueber die Ansichten des englischen Rechts s. oben §. 155. Note. s. noch Wills, essay on the rationale of circumstantial evidence p. 87. Greenleaf, treatise I. p. 256.

40) Niccolini, procedura penale part II. vol. I. p. 228. Ueber röm. Recht Winspeare, p. 57.

41) Sallust. in Catilina cap. 32. s. oben I. Thl. S. 71.

42) L. 8. Cod. ad leg. Jul. de vi vrtv. L. 16. Cod. de poen. L. ult. Cod. de probat. s. oben Note 5. 6.

43) L. 1. §. 17. D. de quaest. L. 1. §. 24. D. ad se silan. s. überhaupt Winspeare, p. 109. und neue Ausg. p. 60.

44) Capitul. regum franc. V. c. 156. Merkw. Sachsp. I. 63. Wiarda, Asegabuch S. 230.

seyn soll, ein Strafurtheil zu fällen. Gewiß ist aber, daß vorzüglich durch das canonische Recht, durch die Ausbildung des Untersuchungsverfahren[45]) und durch Einführung und Ausdehnung der Folter, der Werth, den man auf Bekenntniß legte[46]), vermehrt wurde. Nach der Ansicht der C. C. C.[47]) ist das Geständniß ein Hauptbeweisgrund, den der Richter zu erlangen suchen muß, jedoch immer so, daß er deswegen die sorgfältige Prüfung der Glaubwürdigkeit nicht versäumen darf, da überall das Gesetz davon ausgeht, daß das Geständniß nur genügen soll, wenn es durch andere Umstände unterstützt wird und völlig glaubwürdig erscheint[48]). In den neuen Gesetzgebungen[49]) ist das Geständniß überall als ein Grund erklärt, welcher, wenn gewisse Erfordernisse vorhanden sind, den Richter berechtigt, aber nicht verpflichtet, das von dem Angeschuldigten Eingestandene für wahr zu halten.

§. 162.

Erfordernisse des gültigen Geständnisses in Ansehung des Inhalts der Aussage.

Zur Beweiskraft des Geständnisses[1]) gehört: I. innere Wahrscheinlichkeit. Sie hängt davon ab, ob 1) der Ge-

45) C. 10. X. de cohab. cleric. Cargmignani, teoria delle leggi l. c. vol. IV. p. 136.

46) Pratobevera, Materialien zur Gesetzkunde in Oesterreich III. S. 110.

47) C. C. C. Art. 22. 50. 53—56. 62.

48) C. C. C. Art. 54. Meine Lehre vom Beweise S. 237.

49) Oesterr. Strafgesetzb. §. 399. (Hierzu Comm. von Kitka, Beweistheorie S. 35.) Preuß. Crim.-Ordn. §. 375. Baier. Gesetzb. II. §. 267. Niederländ. St.-P.-O. §. 439. und hierzu Bosch Kemper Wetboek III. p. 564. Würtemb. St.-P.-O. §. 298. (Holzinger, Comm. S. 722.) Bad. St.-P.-O. §. 252.

1) Kleinschrod in dem Abschnitt über Geständniß, im Archiv IV. Bd. 4. St. S. 107. Tittmann, Handb. III. S. 477. Grolmann, Grundf. §. 422. Meine Lehre vom Beweise S. 242.

stehende über Gegenstände aussagt, über welche er blos mit seinen Sinnen, wie ein Zeuge über Thatsachen aussagen kann, und deren Aussage auf eigene Wahrnehmung sich gründet [2]), und zwar muß die Ablegung bestimmt [3]) mit den Nebenumständen und klar abgelegt seyn, daher ein in zweideutigen Ausdrücken abgelegtes Geständniß eben so wenig als ein auf Schlußfolgerungen des Angeschuldigten über die Thatsachen gebautes Geständniß genügt [4]). Auch da, wo der Angeschuldigte über Thatsachen aussagt, zu deren Beobachtung Kunstkenntnisse gehören [5]), kann, wenn er auch die gehörigen Kunstkenntnisse besitzt, welche die Angabe einer anderen Person glaubwürdig machten, die kunstmäßige Versicherung des Angeschuldigten nicht genügen [6]). 2) Es muß das Geständniß auf eine Beobachtung sich gründen, die in einer Zeit erfolgte, in der der Gestehende seiner Sinne völlig mächtig war [7]), um die Thatsache, über welche er aussagt, richtig erkennen zu können [8]), und ebenso muß er zur Zeit der Ablegung des Bekenntnisses in einem Zustande seyn, in welchem eine wahre Aussage, gegrün-

2) Dies wird oft wichtig, wenn mehrere Mitschuldige da sind.

3) Z. B. es genügt nicht, wenn der Angeklagte nur sagte, daß er gestohlen habe, aber nicht an welchem Tage, und wo der Diebstahl verübt worden. Kitka, Beweislehre S. 56. Würtemb. St.-P.-O. §. 298.

4) Z. B. A gesteht, den B getödtet zu haben, weil er den B, als er nach ihm gestochen, sogleich zu Boden fallen sah.

5) Kleinschrod, l. c. §. 14. Stübel, vom Thatbestand §. 219. Müller, Lehrb. S. 211. Note. Heffter, Lehrb. §. 621. Note 5.

6) Z. B. wenn er versichert, Gift gegeben zu haben; denn der Angeschuldigte kann nur sagen, daß ihm der Verkäufer des Gifts versichert habe, daß es Gift sey. Nach bad. St.-P.-O. §. 252. kommt es darauf an, ob der Bekennende die nöthigen Kunstkenntnisse besitzt.

7) Martin, Lehrb. §. 74. u. S. 201. in Note 2. Meine Lehre vom Beweise S. 243. 269. Müller, Lehrb. S. 211. Note. s. aber dagegen Stübel, Crim.-B. §. 737. Tittmann, §. 831. Note 1. Heffter, Lehrbuch §. 621. Kitka, S. 63.

8) Stübel, Crim.-B. §. 734. Oesterr. Gesetzb. §. 399. Nro. 6.

det auf klares Bewußtseyn, erwartet werden darf [9]). Kindheit, Krankheit, Geistesschwäche, Sinnenverwirrung, z. B. durch Trunkenheit [10]), sind daher Zustände, welche auch die Glaubwürdigkeit ausschließen [11]). 3) Es muß die Besorgniß entfernt seyn [12]), daß der Angeschuldigte sich freiwillig durch seine Aussage, die auf keine Wahrheit sich stützt, aus Lebensüberdruß, Schwärmerei und ähnlichen Zuständen, einen Nachtheil habe zuziehen wollen [13]); daher jedes aus der Art des Auftretens bei Gericht, aus dem Benehmen des Gestehenden [14]), und dem Inhalte der Aussage erkennbare Zeichen der Einwirkung eines solchen Zustandes, Zweifel gegen Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses begründet. 4) Nicht weniger ist der Glaube an das Geständniß da gehindert, wo aus allen Umständen, unter denen die Aussage erfolgte, die Besorgniß sich ergibt, daß der Angeschuldigte blos aus Rache, um andere Personen als angebliche Mitschuldige [15]) ins Verderben stürzen, oder um gewisse Zwecke zu

9) Kleinschrod, l. c. S. 107. Martin, §. 83.

10) Hier kommt es besonders auf die Art des Verbrechens, auf die Nebenumstände, die Kraft des Erinnerungsvermögens u. A. an. Kitka, S. 47.

11) Tittmann, Abhandl. über Geständniß und Widerruf §. 2. und dessen Handb. III. S. 478. Meine Lehre vom Beweise S. 244.

12) Stübel, vom Thatbestand §. 214. Stübel, Crim.-V. §. 733. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, 1. Thl. S. 140. Meine Lehre vom Beweise S. 244.

13) L. 1. §. 27. D. de quaest. Stübel, vom Thatbestand §. 219. f. die oben §. 161. Note 29. angeführten Fälle.

14) Merkw. Fall in Hermann's Versuch einer nähern Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften S. 229.

15) Vorzüglich ist dann Vorsicht nothwendig, wenn der Gestehende von Andern zum Verbrechen beauftragt zu seyn behauptet. In Baiern kam der Fall vor, wo ein Bauer behauptete, daß er seine Frau vergiftet, und ein Mädchen (das seine Liebe nicht erhören wollte) ihm das Gift dazu gegeben habe.

erreichen [16]), ein Geständniß abgelegt habe. 5) Die Aussage darf in sich selbst nicht widersprechend seyn [17]) und das angeblich Verübte nicht den Gesetzen der physischen Natur widersprechen. II. Die Eigenschaft der **Bestimmtheit** der Aussage fordert: 1) daß das Geständniß nicht blos im Allgemeinen, sondern mit Angabe aller Nebenumstände [18]), deren nähere Erforschung die Prüfung des Geständnisses am besten möglich macht, und 2) so deutlich abgelegt werde, daß man mit Sicherheit erkennt, was der Angeschuldigte habe gestehen wollen, und man daher nicht erst zu einer besonderen (leicht trüglichen) Auslegung, oder zu ergänzenden Schlußfolgerungen seine Zuflucht nehmen muß [19]), um den Sinn der Antwort zu erforschen. Es muß durch das Geständniß, wenn es zur Verurtheilung hinreichen soll, das ganze Verbrechen mit den kleinsten Nebenumständen und mit allen Beweggründen dem Richter klar gemacht werden [20]). 3) Das Geständniß ist auch um so glaubwürdiger, je mehr die darin liegende Aussage alle Eigenschaften eines überzeugenden Zeugnisses an sich trägt [21]), (obwohl oft vorkommende Widersprüche auch aus einer aus dem Rest des Schamgefühls erklärbaren Zurückhaltung mancher Nebenumstände stammen, und daher nicht schaden). Vorzüglich muß es mit

---

16) Cremani, elem. cap. 27. §. 2. Rolin, de probat. p. 72.

17) Stübel, Crim.-V. §. 737. Holzinger, Comm. S. 125.

18) L. 8. D. de confess. Art. 48—52. C. C. C. Kleinschrod, l. c. §. 12. Stübel, §. 737 b. Ranft, über den Beweis §. 132. Baier. Gesetzb. Art. 267. Würtemb. St.-P.-O. §. 298. Meine Lehre vom Beweise S. 243. Kitka, S. 55.

19) Tittmann, III. S. 479. Uebrigens bemerkt Tittmann mit Recht, daß es auf sprachrichtige Worte eben nicht ankommt, wenn nur der Sinn ganz deutlich ist. s. noch Tittmann, über Geständniß §. 2.

20) Daher konnte das Geständniß Wendt's (Demme's Annalen der Criminalrechtspflege, 1. Bd. S. 322.) nicht genügen.

21. Nach baier. Gesetzb. Art. 267. muß es nur in wesentlichen Dingen keinen Widerspruch enthalten. Meine Lehre vom Beweise S. 247.

allen Nebenumständen abgelegt seyn und die angegebenen Umstände müssen mit den übrigen, durch die Untersuchung ausgemittelten, Beweisen und Erfahrungen übereinstimmen [22]), weil dadurch die beste Bürgschaft für die Wahrheit des Bekenntnisses möglich wird; allein nicht jeder Widerspruch mit anderen actenmäßigen Umständen schadet dem Geständnisse [23]), vorzüglich dann nicht, wenn er Nebenumstände betrifft, die nicht mehr zur verbrecherischen Thatsache gehören [24]), oder leicht aus einem Gedächtnißfehler oder aus den Verhältnissen sich erklären, in welchen der Gestehende nur als Zeuge gegen den Mitschuldigen aussagte, oder wenn aus dem Ganzen sich ergibt, daß der Angeschuldigte, der so viel Umstände angab, die kein Unschuldiger wissen konnte, die That verübt hat, und nur aus Zurückhaltung, oft aus dem Rest des Schamgefühls [25]), einzelne Umstände nicht richtig angeben wollte. Daß für jeden eingestandenen

22) L. 23. §. 11. D. ad leg. Aquil. L. 1. §. 4. und §. 17. D. de quaest. Ueber die Auslegung dieser Stellen, Winspeare, delle confessioni p. 112—137. und neue Ausg. p. 63. Stübel, vom Thatbestand §. 216. Art. 53. C. C. C. Nach österr. Gesetzb. Art. 399. lit. e., muß es mit den über die Umstände eingeholten Erfahrungen übereinstimmen. Kitka, S. 64. Die preuß. Crim.-Ordn. §. 370. fordert nur, daß das Geständniß mit anderen erwiesenen Umständen nicht im Widerspruch stehe. Nach baier. Gesetzb. Art. 267. Nro. 7. muß es mit den Umständen im Wesentlichen übereinstimmen. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 292. darf es mit den über die Umstände eingezogenen glaubwürdigen Nachrichten nicht im Widerspruche seyn. Holzinger, S. 725.

23) Meine Lehre vom Beweise S. 248. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. S. 145. Martin, Lehrb. §. 73. Note 10.

24) Tittmann, Handb. III. S. 485. Nach österr. Gesetzb. §. 400. müssen nun einige Umstände, wodurch das Geständniß bestätigt wird, erhoben seyn, und es soll nichts vorkommen, was die Wahrheit des Geständnisses zweifelhaft macht. s. gut Jenull, das österr. Crim.-R. IV. S. 25—31. Aehnlich preuß. Crim.-Ordn. §. 375.

25) z. B. in dem Falle bei Feuerbach, Darstellung merkw. Criminalfälle, I. Thl. S. 80.

Nebenumstand auch auf andere Art ein unterstützender Beweis geliefert werden kann, ist zur Beweiskraft nicht nothwendig[26]). Nur da, wo aus der Vergleichung der eingestandenen Umstände mit den sonst erwiesenen sich ergibt, daß die ersten nicht wahr seyn können, wird ein erheblicher Zweifel gegen das Geständniß begründet seyn[27]), insbesondere wenn der Widerspruch wesentliche Umstände betrifft[28]). Liegen verschiedene, von einander abweichende Geständnisse vor, so entscheidet, wenn keine Vereinigung möglich ist, die Rücksicht darauf, welches Geständniß am wahrscheinlichsten ist und mit allen übrigen actenmäßigen Umständen übereinstimmt[29]).

§. 163.

Erfordernisse in Bezug auf die Art der Ablegung des Geständnisses.

Als völlig beweisendes Geständniß kann[1]) nur das gerichtlich, und zwar vor besetztem Strafgerichte, in der gegenwärtigen Untersuchungssache[2]) abgelegte betrachtet werden, weil sich nur bei einem solchen der gehörige Ernst, der die Folgen der Aussage überdenkt, annehmen läßt und das Gesetz nur bei dem zuständigen Richter (sei dies der für die ganze Untersuchung zuständige oder der von diesem requirte Richter) ver-

26) Nur Widerspruch darf zwischen Geständniß und anderm Beweis nicht seyn. Kitka, S. 67. 68.

27) Meine Lehre vom Beweise S. 249. 250. Müller, S. 212.

28) Z. B. die gebrauchte Waffe. Kitka, S. 65.

29) Preuß. Crim. §. 377. Paalzow, Crim. II. S. 102. Baier. Gesetzb. §. 274. Tittmann, III. S. 435. Meine Lehre vom Beweise S. 248.

1) C. 4. X. de judic. Quistorp, Grundſ. §. 682. Stübel, §. 833. Martin, Lehrb. §. 74. Tittmann, III. S. 481. Preuß. Crim.-O. §. 371.

2) Es wird aber darauf ankommen, ob der jenseitige Richter gleichfalls Strafrichter war, und aus allen Umständen doch die Ernstlichkeit des vorigen Bekenntnisses sich ergibt.

muthet, daß die Vernehmung des Angeschuldigten mit jener Vorsicht geschehen sey, durch welche allein die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses verbürgt wird[3]). Es genügt, wenn auch das Bekenntniß vor diesem Gerichte nur gehörig bestätigt ist[4]). Dagegen kann das vor einer Verwaltungsbehörde, vor dem Civilgerichte[5]) oder vor einer Polizeibehörde[6]) abgelegte Geständniß nie einen vollen Beweis im Strafverfahren machen, sondern nur eine Anzeige begründen, weil im ersten Falle das Geständniß leicht nach dem im Civilprocesse geltenden Grundsatz des Verzichts als genügend erscheinen könnte, während dieser im Strafverfahren nicht entscheiden darf und keine Bürgschaft der Ernstlichkeit da ist und weil im zweiten Falle die gewöhnliche, oft nicht sehr vorsichtige Verhörsweise der Polizeibeamten erhebliche Zweifel begründet, ob das Geständniß ernstlich genug abgelegt war. Selbst der Umstand, daß die Polizeibehörde, vor welcher eingestanden wurde, mit der Criminalpolicei beauftragt war[7]), kann das Geständniß nicht völlig glaubwürdig machen. Bei einem Strafverfahren, welches auf Mündlichkeit vor dem urtheilenden Gerichte gebaut ist, kann nur das vor diesem Ge-

---

3) Daher fordert das würtemb. Gesetz §. 298. Ablegung des Geständnisses vor dem zuständigen Gerichte; die bad. St.-P.-O. §. 252. Ablegung vor Gericht; viele Unterscheidungen in Kitka S. 37—46.

4) Z. B. wenn der Angeschuldigte in einem Aufsatze ausführlich Geständnisse niederschreibt, dies bei Gericht einreicht und dort bestätigt. Kitka, S. 38.

5) Kleinschrod, vom Geständnisse §. 15. Boehmer, jus. eccles. Port. II. Tit. 18. §. 6. Schon Jul. Clarus, sent. quaest. 54. nro. 5. Meine Lehre vom Beweise S. 251. Müller, Lehrb. S. 210.; über Geständniß vor Verwaltungsbehörden Jagemann, S. 79.

6) Jenull, österr. Crim.-R. IV. S. 18.

7) Zwar v. Jagemann im Rechtslexicon S. 792. Wer die Art der Besetzung der Polizeistellen und die dort übliche Vernehmungsweise kennt, kann nicht glauben, daß die Vermuthung für die Sorgfalt spricht, welche alle Geständnisse glaubwürdig machen kann.

richte abgelegte Geständniß völlig überzeugend seyn[8]), während bei dem blos in der Voruntersuchung abgelegten Geständnisse viele Bedenklichkeiten sich ergeben[9]), obwohl es unter Umständen ebenfalls überzeugend werden kann. Ebensowenig kann, wenn auch sein Daseyn noch so vollkommen erwiesen ist, das außergerichtliche Geständniß[10]) zu einer Verurtheilung genügen, indem ein solches Geständniß so leicht unter Umständen, wo der Gestehende andere Zwecke erreichen wollte, oder leichtsinnig auf seine Worte kein Gewicht legte, ohne Ernst erfolgt seyn kann, und schon deswegen auch keinen Beweis machen kann[11]), weil man dann gar nicht die Art kennt, wie das Bekenntniß veranlaßt wurde[12]); selbst bei dem schriftlichen außergerichtlichen

8) Dies ist in England und Amerika anerkannt; allein auch das in der Voruntersuchung abgelegte Bekenntniß wird abgelesen und bewirkt häufig die Verurtheilung. Greenleaf, treatise I. p. 259—271.

9) Die bad. St.-P.-O. §. 253. gibt dem gehörigen in der Voruntersuchung abgelegten Bekenntnisse volle Kraft, selbst dann, wenn es vor dem urtheilenden Gerichte widerrufen wird, in soferne der Angeschuldigte nicht zur Unterstützung des Widerrufs Umstände wahrscheinlich macht, aus welchen sich die Unwahrheit des Geständnisses oder soviel ergibt, daß es durch Verbrechen, Zwang u. A. veranlaßt worden. Der Gesetzgeber geht hier zu weit, (meine Schrift über Mündlichkeit S. 145. und 275.) weil er dem Angeschuldigten eine Last zuwälzt, das abgelegte Geständniß zu widerlegen. Das Prinzip der Mündlichkeit ist gegen den Art. 253., der freilich dem Richter keinen Zwang auflegt, aber doch ihn irre leiten kann.

10) Schon weitläufig Jul. Clarus, quaest. 21. nr. 31. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit II. S. 121. Quistorp, §. 682. Besonders gut Bentham, traité de preuves judiciaires vol. I. p. 357. Rolin, de probat. p. 88. Als außergerichtliches Geständniß muß jedes gelten, das nicht vor dem zuständigen Gerichte abgelegt ist (also auch das vor Beamten, die nicht zuständige Criminalrichter sind, vor Gerichtsdienern).

11) Mathaei. de crimin. lib. 48. tit. 16. c. 1. nr. 5. 6. Grolmann, §. 489. Stübel, Crim.-V. §. 832—836. v. Hohnhorst, Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts, I. Thl. S. 92. §. 227. Tittmann, §. 835.

12) s. zwar Roßhirt, zwei crim. Abhandl. S. 60., der auf außergerichtliches Geständniß Werth legen will. — Gegen ihn ist schon Art.

Geständnisse [13]), wenn man auch wegen des vermuthlichen Ernstes mehr Gründe hat, hindert die letzte Rücksicht der Beweiskraft. Jedes außergerichtliche Geständniß kann daher höchstens eine zwar unter Umständen sehr gewichtige [14]) Anzeige begründen [15]); gesteht der Angeschuldigte gerichtlich die Ablegung des außergerichtlichen Geständnisses, so kommt es auf seine weitere Erklärung über die damaligen Zustände der Ablegung und darauf an, ob er jetzt gerichtlich gesteht. Am wenigsten Werth sollte man auf die, durch dritte Personen herausgelockten Geständnisse legen [16]), mag dies aus Auftrag des Gerichts geschehen, oder Folge des unzeitigen Amtseifers von Unterbeamten seyn. 2) Das Geständniß muß ausdrücklich abgelegt und in dem sogleich bei Ablegung des Bekenntnisses aufgefaßten förmlichen Protocoll aufgezeichnet seyn; daher können stillschweigende Geständnisse [17]), die aus gewissen Thatsachen gefolgert werden, keine Beweiskraft haben, obwohl sie in anderer Beziehung als Anzeigen dienen können; zu solchen Fällen gehören: das Schweigen auf gemachte Beschuldigungen [18]), die Verweigerung des

---

32. C. C. C. s. noch Henke, Handb. IV. S. 473. Ueber die Rücksichten für die Beurtheilung des außergerichtlichen Geständnisses, meine Lehre vom Beweise S. 251.

13) Hieher gehören auch neuere Untersuchungen über außergerichtliches Geständniß im Civilprocesse. Z. B. Reinhard, Handbuch I. S. 219. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen, II. S. 112. Bethmann Hollweg, Versuche S. 296. 315.

14) Z. B. wenn der Angeschuldigte dem Verletzten auf dem Sterbebette umständlich das an ihm verübte Verbrechen gestand und um Verzeihung bat.

15) Art. 32. C. C. C. Kitka, S. 361.

16) s. zwar älteres Archiv des Crim.-R. I. Bd. 2. Heft S. 89. s. aber Martin, Lehrb. §. 74. Note 5.; am ausführlichsten Greenleaf, treatise I. p. 265.

17) Stübel, Crim.-V. §. 736. Martin, Lehrb. §. 76. Holzinger, Comm. G. 824.

18) Selbst aus dem Schweigen bei Gericht auf eine Beschuldigung

Reinigungseides, und der Vergleich über das Verbrechen, worauf die Anschuldigung geht. Auch da, wo der Richter dem Angeschuldigten eine Frist zu der bestimmten Antwort setzt, mit der Drohung, daß sonst die Beschuldigung für wahr angenommen würde, kann aus dem fortdauernden Schweigen kein Geständniß abgeleitet werden, da eine solche Drohung des Richters unzulässig ist und kein Ungehorsamsverfahren auf den Grundsatz des Verzichts, wie im Civilprocesse, gebaut werden kann [19]). Ebenso kann aus dem Abschließen eines Vergleichs über ein Verbrechen höchstens eine Anzeige [20]), nie aber [21]) ein Geständniß abgeleitet werden [22]), weil sehr wohl auch ein Unschuldiger, um der Unbequemlichkeit der Untersuchung oder den Nachtheilen einer Klage oder Geltendmachen eines Anspruchs zu entgehen, oder aus Mißtrauen gegen die Richter, einen solchen Vergleich abschließen kann. 3) Das Geständniß muß als völlig freies Erzeugniß des Willens des Angeschuldigten Wahrheit zu sagen, erscheinen; daher muß a) jeder Zwang und jede Drohung [23]), zu deren Anwendung das

---

ist höchstens nur eine Anzeige abzuleiten. — s. zwar Roßhirt, zwei crim. Abhandl. S. 62.

19) s. auch Martin, Lehrb. §. 76. Note 2. Müller, Lehrb. S. 204. Meine Lehre vom Beweise S. 254.

20) Tittmann, Handb. III. S. 562.

21) s. zwar L. 24. §. ult. D. de his qui not. infam. L. 4. D. de jure fisc. L. 18. Cod. de transact.

22) Der in L. 1. D. de bonis eor. qui ante sent. angegebene Grund wo es heißt: ignoscendum enim ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemtum habere voluit, darf ausgedehnt und auf alle Fälle angewendet werden. Glück, Erläut. der Pandecten V. S. 63. Meine Lehre vom Beweise S. 255. 256. Platner, quaest. jur. crim. p. 114.

23) Art. 5. 20. 56. C. C. C. Grolmann, §. 470. Kleinschrod, vom Geständniß §. 17. Tittmann, Handb. III. S. 481. Oesterr. Gesetzb. Art. 401. Baier. Gesetzb. Art. 186. s. Gesterding im neuen Archiv des Criminalr. VI. Thl. S. 681. Henke, Handb. IV. S. 471. Meine Lehre vom Beweise S. 256.

Gesetz den Richter nicht befugt, dem Geständnisse die Beweiskraft rauben, weil man dann nicht weiß, ob der sogenannte Gestehende nur aus Furcht vor dem gegenwärtigen Uebel, und um dem Zwange zu entgehen, ein scheinbares Bekenntniß abgelegt oder eigentlich erdichtet habe [24]). Selbst dann, wenn auch in der Folge der Angeschuldigte, entfernt von allem Zwange, das Nämliche angibt, was er zuvor gezwungen angab, bleiben vielfache Bedenklichkeiten [25]), weil man nie sicher weiß, ob nicht in dem durch den frühern Zwang gedrückten Gemüthe eine Stimmung fortdauert, in welcher die Furcht vor Wiederholung des Zwanges die Oberhand hat. Dies paßt jedoch nur, wenn das angewandte unerlaubte Mittel zum Geständnisse wie Ursache zur Wirkung sich verhält [26]). Eine Beweiskraft kann das obwohl durch Zwang erpreßte Geständniß dann erhalten, wenn es später wieder in einem Zustande abgelegt wurde, worin die rechtswidrige Einwirkung auf das Gemüth des Gestehenden und jede Besorgniß desselben von Wiederholung [27]) völlig [28]) aufgehört hat [29]), und der Angeschuldigte schon durch die Art der Umstände [30]), welche er aus-

---

24) v. Hohnhorst, Jahrb. des Oberhofg. VI. S. 356.

25) Z. B. nach Beschaffenheit der Drohung. Kitka, S. 92.

26) Erwäge man nur den Fall in Arnim's Bruchstücke über Verbrechen und Strafen, I. S. 32.

27) Schon der Anblick des vorigen Gerichtsdieners, welcher den Zwang ausübte, ist störend.

28) Diese Nachweisung wird schwierig seyn; der leiseste Zweifel wird die Glaubwürdigkeit des Geständnisses vermindern. Wenn der nämliche Untersuchungsrichter, der den Zwang anwandte, wieder untersucht, ist nie Sicherheit da.

29) Dies ist das System des österr. Gesetzb. §. 401. Kitka. S. 97. und würtemb. St.-P.-O. §. 299. Holzinger, S. 729.

30) Die kein Unschuldiger wohl wissen konnte.

sagte, zeigt[31]), daß er nicht hätte aussagen können, wenn er nicht die That verübt hätte[32]). b) Sind Suggestionen in den Verhören vorhanden[33]), so kann zwar besorgt werden[34]), daß das Geständniß nicht frei erfolgte, sondern der Angeschuldigte die Gelegenheit, welche die einzelne Frage darbot, benutzte, um Umstände anzugeben, die er jetzt erst durch die Frage erfuhr, und deren Angabe doch von der Art ist, daß sie ein Unschuldiger nicht wohl wissen konnte[35]); allein mit Unrecht würde man in der Regel wegen irgend einer in den Verhören vorgekommenen Suggestion, die oft nicht leicht vermieden werden kann, das Geständniß völlig vernichten wollen[36]); es kommt darauf an, ob sonst schon Besorgnisse gegen die Wahrheit des Geständnisses existiren, ob der Thatbestand gar nicht oder nicht gehörig hergestellt ist, wie die Geisteskräfte des An-

31) Stübel, vom Thatbestand §. 221. Tittmann, III. S. 420. Jenull, österr. Crim.-O. IV. S. 32. s. noch v. Hohnhorst, Jahrb. I. S. 294.

32) Oft kann freilich der Angeschuldigte, der die Urheberschaft gesteht, alle Umstände so genau wissen, weil er zwar bei dem Verbrechen gegenwärtig war, ohne aber Urheber gewesen zu seyn. Auch darauf ist Rücksicht zu nehmen.

33) s. oben I. Thl. §. 107.

34) Strenge wegen Suggestionen ist Carmignani, teoria l. c. IV. p. 133., weil er glaubt, daß durch Suggestionen die Ursprünglichkeit des Geständnisses leide.

35) Das österr. Gesetz §. 399. (darüber Kitka, S. 59.) und baier. Gesetz §. 267. wollen zur Beweiskraft des Geständnisses, daß es nicht blos auf Bejahung der vorhergesagten einzelnen Umstände erfolge. Die neuen Strafgesetzbücher legen auf den Einfluß der Suggestionen nicht mehr so viel Werth.

36) Stübel, §. 1980. Jenull, österr. Crim.-O. IV. S. 21. Tittmann, III. S. 481. Martin, §. 74. Parst, von den Suggestionen S. 126. Müller, S. 209. Meine Lehre vom Beweise S. 257. Richtige Ansichten in Esmarch, Darst. des Strafverf. in Schleswig S. 118. Bemerkensw. Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Cassel, 2. Heft, S. 502.

geschuldigten beschaffen sind. Nur dann, wenn ungerechter Zwang gegen den Angeschuldigten angewendet oder gedroht wurde, oder wenn es am Thatbestande mangelt oder der Geisteszustand und die Gemüthsstimmung des Angeschuldigten Zweifel begründen, sind Suggestionen im Verfahren gefährlich. Ob aber das Geständniß selbst vernichtet wird, hängt zugleich von der Art der Thatsache ab, in Bezug auf welche die Suggestion vorkam, insbesondere ob der in Frage stehende Umstand in Ansehung des Thatbestandes und der Schuld des Angeschuldigten wesentlich ist; ferner davon, ob viele Suggestionen vorkamen, und ob auch in anderer Beziehung schon Bedenklichkeiten gegen das Geständniß vorliegen [37]). Oft kann durch die Anwendung von Suggestionen nur ein Theil des Geständnisses, nicht aber das Ganze leiden [38]). Ueberall, wo der Angeschuldigte das obwohl früher durch Suggestionen erzeugte Geständniß selbstständig wiederholt und durch die Angabe von Umständen, die ihm nur aus eigener Wissenschaft bekannt seyn konnten und mit den übrigen Beweisen zusammenstimmen, die Aussage bestärkt, ist jeder Zweifel gehoben. c) Auch verfängliche Fragen werden der Beweiskraft des Geständnisses nachtheilig seyn können [39]), allein nicht für sich, sondern nur unter besondern Umständen, wenn aus der geistigen Beschaffenheit des Angeschuldigten, oder aus der Art der Thatsache [40]), worauf die Frage ging, eine

---

37) Irrig ist es, wenn man oft glaubt, daß überhaupt die Wiederholung des Verhörs ohne Suggestionen den Fehler heile; denn die Suggestion war einmal da, und die Möglichkeit, zu erkennen, ob der Angeschuldigte völlig frei nur seine Wissenschaft aussagte, fällt dann weg. Martin, Lehrb. §. 74. Note 14.

38) Z. B. wenn die Frage sich auf die Art, wie der Diebstahl verübt wurde, bezieht. Kitka, S. 60.

39) Oben I. Thl. §. 108. Auch das baier. Gesetz Art. 82. sagt nur, daß sich der Richter solcher Fragen enthalten soll.

40) Stecher, über capitöse Fragen S. 30. Richtig ist es, daß der

Besorgniß entsteht, daß das Bekenntniß nur die Folge einer Täuschung, oder die Antwort selbst zweideutig war, und wenn die nachfolgenden Geständnisse nicht die Zweifel beseitigen[41]). d) Die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses[42]) kann auch gehindert werden, durch angewandte (wenn auch nach Landesgesetz erlaubte) Ungehorsamsstrafen, insbesondere wenn die Aussage bald nach der erlittenen Züchtigung im Fortwirken des angegriffenen geistigen und körperlichen Zustandes erfolgte oder irgend eine Besorgniß da ist, daß der Angeschuldigte glauben mußte, daß er den Zwang wegen seines Läugnens erleide. e) Sind falsche Versprechungen oder listige Veranstaltungen gemacht worden, und ist darauf das Bekenntniß erfolgt, so ist die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses dann vermindert[43]), wenn in den Verhandlungen besondere Gründe zur Annahme liegen, daß der Angeschuldigte durch diese Veranstaltungen oder Zusagen in einen, vom Richter herbeigeführten, wesentlichen[44]) Irrthum über die Folgen seines Bekenntnisses, oder in eine Zwangslage gesetzt worden ist, in welcher er gestand, um gewissen Nachtheilen zu entgehen, oder

---

Wille zu gestehen bei Antworten auf verfängliche Fragen oft nicht da ist. Martin, Lehrbuch §. 73. Note 8. Meine Lehre vom Beweise S. 260.

41) Erfolgt auf eine verfängliche Frage kein ausdrückliches Geständniß, so ist ohnehin kein Bedenken da.

42) Gute Bemerkungen in Kitka, Beweislehre S. 49—52.

43) Schon Jul. Clarus, paest. §. 55. nro. 8. s. oben I. Thl. §. 103. Tittmann, Handb. I. S. 480.

44) Z. B. wenn ihm vorgespiegelt wurde, daß seine That gar nicht strafbar sey, oder daß gewisse Beweismittel entdeckt seyen, oder die Eltern oder Mitschuldige ihn bitten lassen, zu gestehen; Kitka, S. 94. Ob auch der Irrthum über die Größe der Strafe Einfluß hat, Tittmann, III. S. 481. Note c. Auch ein solcher Irrthum kann einen Einfluß haben, z. B. in einem Fall, wo der Richter dem Verhafteten vorspiegelte, daß seine That nur polizeilich strafbar sey, und der Angeschuldigte, um der Qual der langen Untersuchung zu entgehen, lieber gestand, was aber die Folge hatte, daß dreijähriges Gefängniß erkannt wurde.

wenn ihm bestimmte irdische Vortheile[45]) für den Fall der Ablegung des Geständnisses versprochen wurden[46]), insbesondere wenn durch Personen, die eine Art von Gewalt über den Angeschuldigten hatten oder bei ihm hohes Ansehen haben, Vorspiegelungen gemacht wurden[47]) und wenn sich nicht aus den Umständen ergibt, daß vor Ablegung des Geständnisses jeder mögliche Einfluß der Vorspieglung auf den Gestehenden beseitigt war[48]).

§. 164.

Wirkung des Geständnisses, insbesondere in Bezug auf Thatbestand.

Jedes mit den gehörigen Erfordernissen versehene Geständniß setzt die eingestandenen Thatsachen in volle Gewißheit, ohne Rücksicht auf die Größe des Verbrechens, und ohne daß es mehr eines anderen Beweises für die Wahrheit des Eingestandenen bedarf[1]), sobald nur das Ergebniß der übrigen Beweisgründe dem Geständnisse nicht widerspricht, vielmehr dasselbe in Hauptpunkten in der Art unterstützt, daß durch die auf andere Weise hergestellten Nachrichten für die Wahrheit der eingestandenen Umstände eine Controle bewirkt wird. Nur

45) Wenn ein Geistlicher, dessen sich der Richter bediente, den Angeschuldigten durch die Aussicht auf die Belohnung jenseits, oder durch christliche Vorstellung zum Geständniß bewog, tritt kein Bedenken gegen Geständniß ein. s. überhaupt meine Lehre vom Beweise S. 262.

46) Interessante Fälle in Russel, on crimes and misdemeanors II. p. 645—647.

47) Z. B. wenn Vorgesetzte, oder Beamten, oder Eltern, oder Geistliche die Vorspiegelung machten; viele Unterscheidungen in Greenleaf, I. p. 268.

48) Gut Greenleaf, p. 266.

1) Kleinschrod, vom Geständniß §. 13. Tittmann, Handbuch III. §. 833. s. auch die oben §. 161. Note 34—36 angeführten Stellen. Meine Lehre vom Beweise S. 213.

in Ansehung des Geständnisses als Beweismittel des Thatbestandes, erzeugte die unrichtige Vorstellung[2]) von dem Vorzug des Augenscheins, als Beweismittels bei Verbrechen, welche Spuren zurücklassen (delicta facti permanentis), die Ansicht, daß das Geständniß nicht hinreiche, den Thatbestand zu erweisen[3]). Es gibt aber verschiedene Wege, Wahrheit zu entdecken[4]), und der Augenschein ist nur eines der hiezu geeigneten Mittel; bei delictis facti transeuntis, welche ihrer Natur nach keine Spuren zurücklassen, wurde das Geständniß schon immer als Beweismittel anerkannt[5]); auch in Fällen, in denen der Angeschuldigte selbst absichtlich die Spuren der That völlig vernichtete, wurde auf das Geständniß der Beweis des Thatbestandes gebaut[6]); folgerichtig muß man daher das Geständniß als genügendes Beweismittel auch da anerkennen, wo im einzelnen Falle, entweder nach der Art der Verübung des Verbrechens[7]), oder durch die nachher eingetretenen Umstände[8]) der Richter,

---

2) s. darüber oben I. Thl. §. 53. und noch Diss. von Hagenbruch, de effect. confess. spontan. in crim. defic. corp. del adhuc incerto. Lips. 1779. Homel, an et qualenus certil corp. delict. in proc. crim. Lips. 1773. Ueber die älteren Ansichten, Quistorp, Grundf. §. 685. und über die Ansichten der italien. Juristen Winspeare, delle confessioni p. 165. und neue Ausg. S. 78.

3) Völlig mit Unrecht beruft man sich auf L. 8. D. de confess. L. 1. §. 24. D. ad Sc. Sillan. L. 1. §. 4. 17. D. de quaest. Art. 6. 35. 137. 149. C. C. C. Stübel, vom Thatbestand §. 216. ꝛc. und besonders Winspeare, delle confessioni p. 112—137., neue Ausg. p. 72.

4) Tittmann, über Geständniß und Widerruf §. 6. Desselben Handbuch, III. §. 833. Stübel, vom Thatbestand §. 314—336. Dessen Criminalverf. §. 746—753.

5) s. schon Jul. Clarus, quaest. 55. nro. 11. Weitläufig ist die Frage mit vielen Unterscheidungen abgehandelt in G. a Bavo, theor. criminal. Ultraj. 1696. p. 169—172. s. auch oben I. Abthl. §. 63. S. 417.

6) Leyser, medit. sp. 598. nr. 10. Boehmer ad Carpzov, qu. 26. obs. 3.

7) z. B. weil der Verbrecher die Spuren vertilgte.

8) Weil durch die Länge der Zeit die Spuren untergingen.

welcher den Thatbestand nur durch Augenschein herstellen wollte, etwas Unmögliches forderte[9]). Ein mit den gehörigen Erfordernissen[10]) versehenes Geständniß ist daher ein gültiges Be-

---

9) In den neuen Gesetzbüchern spricht sich eine gewisse Aengstlichkeit in dieser Lehre aus. Oesterr. Gesetzb. §. 400. s. darüber Kitka, Beweislehre S. 71. Preuß. Crim.-Ordn. §. 236. 370. 376. In Preußen entscheidet ein Rescript vom 26. April 1810 (in Mannkopf, preuß. Strafrecht S. 364.) über den Fall, wo es am Thatbestande fehlt. Ueber den Sinn dieser Vorschrift, Temme, Lehre von der Tödtung nach preuß. Strafrecht S. 134. Baier. Gesetzb. §. 269—271. Eigentlich ist, ungeachtet der scheinbaren Beweisregel, der Richter doch nur an sein Ermessen gewiesen. Gmelin, die peinl. Rechtspflege S. 158. Das hannover. Gesetz v. 8. Sept. 1840 §. 18. gestattet, auf das Geständniß allein die Gewißheit des objectiven Thatbestandes zu bauen bei leichten Strafen und bei schweren dann, wenn der Angeschuldigte eine Person ist, zu der man sich die That versehen kann, wenn das Geständniß mit den übrigen Umständen und Thatsachen so in Zusammenhang steht, daß ein wirkliches Vorhandenseyn des Verbrechens sich nicht bezweifeln läßt. (§. 19. u. 20 enthalten Beschränkungen; unten davon.) Ueber die Vorschrift gut v. Bothmer, Erört. und Abh. aus dem hann. Crim.-R. I. S. 271. — Das würt. Gesetz §. 300. läßt den Thatbestand durch Geständniß herstellen, wenn aus der Natur des Verbrechens oder durch andere Beweismittel genügend nachgewiesener Umstände erhellt, warum der Thatbestand auf anderm Wege nicht herzustellen war, und wenn es sich nicht von Umständen handelt, zu deren richtiger Wahrnehmung besondere bei dem Bekennenden nicht vorauszusetzende Kenntnisse erfordert werden. (Holzinger, Comm. S. 730.) Ebenso meklenb. Gesetz über Beweis v. 12. Jan. 1841. §. 2. Die bad. St.-P.-O. §. 252. erkennt ebenso Thatbestand an, in soferne nicht zum Thatbestand Merkmale gehören, deren richtige Wahrnehmung den Besitz von Kenntnissen voraussetzt, die dem Bekennenden mangeln; ebenso im bern. Gesetz vom 30. Nov. 1842, §. 7.

10) In sofern ist der Satz des österr. Gesetzb. Art. 400., daß, wenn es unmöglich wäre, außer dem Geständnisse eine weitere Spur von dem Verbrechen zu erhalten, das Geständniß allein kein rechtlicher Beweis sey, wohl richtig. s. darüber Zeiller, jährl. Beiträge II. S. 137. Jenull, österreich. Criminalordn. IV. S. 29, besonders in Note. Zeiller in Wagner's Zeitschrift, 1826, Maiheft, S. 237., und 1828, Heft 4. S. 195. s. auch einen Fall in Pratobevera's Materialien VIII. Bd. S. 158.; dazu Kitka, S. 79. s. noch crimin. Jahrbücher für Sachsen

weismittel des Thatbestandes [11]), sobald es nicht nur vereinzelt und von allen übrigen unterstützenden Beweisen entblößt dasteht [12]), daher die zur Glaubwürdigkeit des Geständnisses nothwendige Ueberwachung möglich wird.

Es kommt nun darauf an, die Zweifel zu beseitigen, die aus dem Mangel sinnlich erkennbarer äußerer Spuren sich ergeben [13]), und daher mit doppelter Vorsicht das Geständniß zu prüfen. Hiezu gehört 1) die Nachweisung des Grundes, warum entweder nach der Beschaffenheit des Verbrechens oder nach der Art der Verübnug [14]), oder wegen anderer Umstände, das Antreffen von sinnlich bemerkbaren Spuren nicht möglich ist [15]). 2) Es müssen die Hauptumstände, die durch das Geständniß angegeben sind, auch durch die Ergebnisse der übrigen Beweismittel bestätigt [16]) oder doch nicht als unwahrscheinlich darge-

---

I. Bd. S. 129. Müller, Lehrbuch S. 214. Abegg, S. 181. Henke, Handbuch IV. S. 487. Zachariä, Grundlinien S. 206.

11) Bopp, Mittheilungen aus den Materialien der Gesetzgebung in Hessen, V. Heft. S. 148. v. Hohnhorst, Jahrbücher des bad. Oberhofgerichts VII. S. 268. und Annalen der bad. Gerichte V. Bd. S. 126. Habicht, rechtl. Erört. und Entscheidungen S. 133.

12) In sofern sagt L. 1. §. 17. D. de quaest., daß das Geständniß nicht genüge, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat. s. darüber Winspeare, p. 72. Carmignani, delle leggi IV. p. 138.

13) Dies fordert auch baier. Gesetzb. Art. 269. Würtemb. St.-P.-O. §. 300. s. Feuerbach, Darstellung merkw. Criminalfälle, II. S. 110. Vgl. auch Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts von 1837 und 1838, S. 598—602. Kitka, Beweislehre S. 73.

14) Das hannover. Gesetz §. 19. führt den Fall an, wie der Thäter gesteht, die Leiche in das Wasser geworfen oder verbrannt zu haben. v. Bothmer, S. 279.

15) Meine Lehre vom Beweise S. 268.

16) Nach baier. Gesetzb. Art. 269. muß das Bekenntniß so mit andern erhobenen Umständen übereinstimmen, daß an dem Vorhandenseyn der That nicht gezweifelt werden kann. Es ist hier nicht ein voller Beweis, sondern auch nur einige Nachweisung genügend. v. Bothmer, Erörter. S. 275.

stellt werden; 3) da, wo noch sinnliche Spuren selbst nach Verübung des einzelnen Verbrechens, wie es der Gestehende angibt, vorhanden seyn müssen, und wenn das Verbrechen wirklich verübt wäre, nicht untergegangen seyn könnten [17], dürfen sie nicht fehlen [18]); da, wo sie dennoch mangeln, muß ein genügender Grund nachgewiesen seyn, der den Mangel im einzelnen Falle erklärt. 4) Es muß der Thatbestand von keinen Merkmalen abhängen [19]), zu deren Nachweisung oder Wirkung besondere Kunstkenntnisse gehörten, so daß nur Sachverständige über das Daseyn der Gewißheit aussagen können, und nach den eingestandenen oder sonst hergestellten Umständen die Beobachtung des Angeschuldigten zur Herstellung der Gewißheit dieser Punkte nicht genügen kann [20]). Selbst wenn der Angeschuldigte die nöthigen Kunstkenntnisse besaß, kömmt es darauf an, ob auch in dem einzelnen Falle anzunehmen ist, daß er jene Kenntnisse anwenden konnte oder angewendet hat [21]). 5) Es entscheidet die Rücksicht, ob in der Gemüthsstimmung, in welcher der Angeschuldigte zur Zeit war, als er das Verbrechen verübte, er die einzelnen Umstände, auf die es ankömmt, sicher beobachten konnte [22]). 6) Es muß nach den einzelnen Neben-

17) Z. B. wenn die Leiche an dem bezeichneten Orte wirklich vergraben wäre, so müßten noch einige Gebeine da seyn.

18) Z. B. wenn Reste von Gebeinen sich finden, so wird die Untersuchung wichtig, ob nun diese noch übrig seyn können.

19) Dies kann oft bei Giftmord bedenklich werden. f. auch baier. Gesetzb. Art. 271. Bei der Tödtung kommt es auf die Art der eingestandenen Verletzungen an. Einen sehr merkw. Rechtsfall von schwer auszumittelndem Thatbestande f. in der Gazette des tribunaux vom 1. Januar 1828.

20) Meine Lehre vom Beweise S. 269. Henke. IV. S. 492.

21) Z. B. Jemand kann Chemiker seyn, und dennoch, wenn er Gift kaufte, darüber im Irrthum seyn, ob das Gekaufte Gift war.

22) f. daher richtige Entscheidung in Heusers Entscheid. des Oberappellationsgerichts in Cassel, 2. Heft S. 521.

umständen, wie sie der Gestehende angibt, nach den Beweggründen, die er anführt, und nach seiner sittlichen Beschaffenheit[23]) die Verübung des Verbrechens durch ihn auf keine Art als unwahrscheinlich sich darstellen, vielmehr von der Art seyn, daß ihm das Verbrechen zugetraut werden kann[24]); 7) die Wahrscheinlichkeit der vom Gestehenden angegebenen Merkmale, über deren Daseyn oder Wahrscheinlichkeit nur von demjenigen, der gewisse technische Kenntnisse besitzt, geurtheilt werden kann, muß durch solche Sachverständige nachgewiesen seyn[25]). 8) Insbesondere muß durch Sachverständige bei dem Thatbestande der Tödtung, wenn die Leiche nicht aufgefunden ist, nachgewiesen werden, daß nach der angegebenen Art die Verübung der Tödtlichkeit der Verletzungen vorhanden war[26]). Der gehörig erforschte Gemüthszustand des Angeschuldigten muß nicht Besorgnisse erwecken, daß er nur, um einen Nachtheil sich freiwillig zuzuziehen, z. B. aus Lebensüberdruß, oder um fremdartige Zwecke zu erreichen, ein erdichtetes Geständniß abgelegt habe. 10) Aus der Art der Befragung, z. B. durch Suggestionen, müssen keine Bedenklichkeiten gegen Freiheit des Bekenntnisses abzuleiten seyn[27]). Uebrigens schadet dem Geständ-

---

23) Daher fordern das baier. und würt. Gesetzb., daß der Angeschuldigte eine Person sey, zu der man sich des eingestandenen Verbrechens wohl versehen kann.

24) Meine Lehre vom Beweise S. 266. Feuerbach, Rechtsfälle II. S. 111. s. auch Henke, IV S. 490.

25) Z. B. ob das vom Angeschuldigten Angegebene völlig möglich ist.

26) Das hann. Gesetz §. 21. fordert zuviel, wenn es verlangt, daß aus den eingestandenen Verletzungen der Tod nothwendig erfolgen mußte, oder Sachverständige aussagen, daß aus den Mißhandlungen der Tod habe erfolgen müssen. s. richtig v. Bothmer, S. 281., und dort Criminalfall.

27) s. überhaupt noch Tittman, über Geständniß u. Widerruf §. 7—13.; seine Vorträge und Urtheile über merkw. Criminalfälle, Nro. 3. und 4. v. Hohnhorst, Jahrbücher III. S. 84. s. noch Hitzig, Zeitschrift, Heft 32. S. 260.

nisse der Umstand, daß bei einem zweiseitigen Verbrechen, welches ohne Theilnahme anderer Personen nicht verübt werden konnte, der Andere die Theilnahme läugnet, dem Thatbestande nicht[28]).

§. 165.

Beschränktes Geständniß.

Nicht selten kommt das Geständniß des Angeschuldigten nur beschränkt (qualificirt) vor[1]), d. h. als ein solches, bei welchem der Angeschuldigte das ihm angeschuldigte Verbrechen nicht im ganzen Umfange, oder nicht mit allen Merkmalen, deren er beschuldigt ist, gesteht, oder seinem Geständnisse Beschränkungen beifügt, durch welche die Wirksamkeit des Eingestandenen, in Bezug auf die Anwendung der Strafe überhaupt, verhindert oder das Eintreten einer geringeren Strafe, als nach dem Hauptgeständnisse begründet scheint, bezweckt wird[2]).

28) Oben §. 63. und verschiedene Ansichten, Bauer, de veritat. crim. perpetrati corpus delicti vocari solit in opusc. p. 334. Quistorp, §. 452. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. S. 145. Stübel, Criminalverf. §. 738. 753. Vgl. a. Fall in Annalen der bad. Gerichte III. Bd. S. 288.

1) Hierher gehören auch die älteren Schriftsteller, die über dies Geständniß im Civilprocesse schreiben, z. B. Schoepf, de confess. qualificat. Tub. 1735. In Bezug auf Strafverfahren s. Borst im neuen Archiv des Crim.-R. I. Bd. S. 179. ꝛc. Reyscher, de confess. limitata in caus. criminal. Tub. 1824. Bauer, Abh. II. S. 255. v. Jagemann in Weiske's Rechtslexicon IV. S. 795. Kitka, Beweislehre S. 82.

2) Die aufgestellten Begriffe der Schriftsteller sind verschieden. Kleinschrod, vom Geständniß §. 10. 16. Quistorp, Grundſ. §. 683. Stübel, Crim.-V. §. 795. ꝛc. Tittmann, über Geständniß und Widerruf §. 16. Dessen Handbuch III. S. 487. Martin, Lehrb. §. 74. Müller, Lehrb. S, 215. Bauer, Lehrb. §. 117. Abegg, Criminalproc. S. 171. Henke, Handb. IV. S. 483. Zachariä, Grundlinien S. 208. Meine Lehre vom Beweise S. 271.

Wenn die älteren Juristen sich bei diesem Geständnisse mit der Frage quälten, in wiefern es getheilt werden könne[3]), so haben neuere Juristen und Gesetzbücher zu sehr mit Vermuthungen[4]) sich zu helfen gesucht, oder mit einer allgemeinen Rücksicht darauf, ob die von dem Gestehenden beigefügte[5]) Beschränkung wahrscheinlich ist, die Sache entscheiden zu können, gehofft[6]). Vorzüglich fehlte man aber darin, daß man auch auf alle in dem Strafverfahren vorkommenden, die Strafbarkeit ausschließenden oder mindernden Gründe die civilrechtliche Analogie von den Einreden anwendete[7]), und die verschiedenartigsten Fälle in eine Klasse warf, für die man eine allgemeine Regel aufstellen wollte[8]). An dem Grundsatze der

3) Z. B. Schoepf, §. 5. Graffen, de confess. qualif. §. 4—16. Wichtig ist schon Angel. Aretinus, de maleficiis §. Commarent inquis. nro. 1. (Ausg. Venet. 1557. p. 223.). Von dem qualific. Geständnisse handelt schon Clarus, rec. sent. quaest. 55. nro. 16. In England gilt noch die Regel, daß ein Geständniß nicht getheilt werden könne. Hawkins, pleas of the crown II. p. 596. Auch in Amerika ist die Ansicht von der Untheilbarkeit des Geständnisses angewendet, Greenleaf, treatise I. p. 262. f. noch über Trennbarkeit des Geständnisses im Strafverfahren, v. Hohnhorst, Jahrbücher I. S. 142. Rolin, de probat. p. 92. Carmignani, delle leggi IV. p. 111. Gans, hann. Entwurf S. 314. und gut über Ansichten in Frankreich Bonnier, traité des preuves p. 273.

4) Dies geschah vorzüglich beim Beweise des Vorsatzes u. der Nothwehr.

5) Preuß. Crim.-Ordn. §. 373. Baier. Gesetzb. §. 272. Von neuen Gesetzb. hat nur die würtemb. St.-P.-O. §. 301. bestimmt, daß das Geständniß gegen den Bekennenden nur gilt mit der beigefügten Einschränkung, so lange die Unwahrheit des Letztern nicht außer Zweifel gesetzt ist. Vom Nachsatze unten in Note 20.

6) Gut gezeigt, daß damit keine sichere Beweisregel gewonnen wird, in Gmelin, peinl. Rechtspflege S. 159.

7) Gmelin, l. c. S. 171. Roßhirt, Entw. über die Grunds. des Strafrechts S. 226. Müller, Lehrbuch S. 215. s. zwar Henke, IV. S. 484. Bauer, Lehrb. §. 116. In der neuesten Abhandl. in Bauer (oben Note 1.) ist der Fehler, Einreden überall anzunehmen, durchlaufend.

8) So wie im Civilprocesse die Aufstellung des Begriffs von qualif. Geständniß schadete, so verwirrte es noch mehr im Strafprocesse. Man

Untheilbarkeit des Geständnisses ist soviel wahr, daß das Gericht nicht beliebig aus einer Erklärung des Angeschuldigten einzelne Thatsachen herausnehmen und sie als eingestanden ansehen darf, vielmehr kann der Angeschuldigte verlangen, daß alle Thatsachen, auf deren Daseyn eine Strafe gegen ihn gebaut werden soll, auch gegen ihn vollständig bewiesen werden [9]). Der Richter hat eben so wenig ein Recht [10]), eine abgelegte Erklärung, worin der Angeschuldigte einige Thatsachen der Beschuldigungen zugibt, seine Handlung aber als eine unsträfliche erklärt, wie ein Geständniß des Verbrechens zu betrachten, und seiner Erklärung durch Erweiterung derselben die Absicht unterzuschieben, daß das Verbrechen als solches eingestanden sey [11]). Aus den allgemeinen processualischen Grundsätzen lassen sich nur die Sätze ableiten: 1) Wenn ein beschränktes Geständniß vorliegt, so muß der Richter die Erklärung des Angeschuldigten als ein Ganzes, daher auch mit den beigefügten Beschränkungen auffassen [12]). 2) Nur dann ist die Anschuldigung vollkommen bewiesen, wenn in dem Geständnisse alle Merkmale liegen, welche zu dem in Frage stehenden Ver-

---

sollte jede Art der Erklärung des Angeschuldigten nach den ihr anpassenden Grundsätzen würdigen.

9) Hartmann, de onere probandi in caus. crim. p. 51.

10) Von Stellen des gemeinen Rechts gehören hieher: L. 1. §. 3. L. 7. 9. D. de ad leg. Corn. de sicar. Art. 131. 139. 145. 150. 156. C. C. C. s. darüber Stübel, §. 803. Tittmann, über Geständniß §. 16. Reyscher, diss. cit. p. 23. Roßhirt, Lehrbuch des Crim.-R. S. 40. 59. Meine Lehre vom Beweise S. 274.

11) Kitka, Beweislehre S. 84.

12) Martin, §. 74., sagt daher richtig, daß der Richter sich über die beigefügten Einschränkungen, in sofern sie wahre Bestandtheile des Eingeräumten sind, nicht hinwegsetzen dürfe. s. noch Stübel, §. 802. Reyscher, diss. p. 16. Zachariä, Grundlinien S. 209. Meine Lehre vom Beweise S. 275. Vgl. a. Fall in Annal. bad. Ger. VII. (1839) S. 277. s. noch Holzinger, S. 733.

brechen gehören, und die Handlung als eine unter dem Strafgesetz, worauf die Anschuldigung geht, stehende zugestehen [13]). Wenn daher nur einige dieser Merkmale eingestanden sind und die beigefügte Beschränkung das Abläugnen von anderen Merkmalen enthält, welche wesentlich zum Thatbestande des Verbrechens gehören [14]), worauf die Anschuldigung geht, so ist nichts gegen ihn bewiesen. Ebenso ist der Fall, wenn die beigefügte Beschränkung eine Erzählung des Vorfalls enthält, nach welcher die Hauptmerkmale des Verbrechens wegfallen und das Läugnen nur wahrscheinlicher zu machen gesucht wird [15]), so zu betrachten, als wenn der Angeschuldigte Alles geläugnet hätte. 3) Ist in der angegebenen Beschränkung nur ein Läugnen der Zurechnungsfähigkeit [16]), oder des bösen Vorsatzes [17]) enthalten, so wird dadurch die Pflicht des Richters begründet, alle Umstände zu erforschen, welche in den Stand setzen, über die Wahrheit der von dem Angeklagten angegebenen Erklärung zu urtheilen, und darnach zu prüfen, ob die von dem Angeschuldigten angegebene Erzählung nicht wenigstens wahrscheinlich ist [18]). 4) Hat der Angeschuldigte das Verbrechen jedoch nur in geringerer Art, als worauf die Anschuldigung ging, eingestanden und den erschwerenden Umstand geläugnet, so ist nur

---

13) Z. B. wenn der Angeschuldigte den Diebstahl gesteht, aber angibt, daß ihm später der Beschädigte die Sache geschenkt habe. Kitka, S. 88. Esmarch, Darst. des Strafverf. in Schleswig S. 121.

14) Bei Anschuldigung der Nothzucht, z. B. wenn der Angeschuldigte Beischlaf mit der B gesteht, aber behauptet, daß sie freiwillig ihn gestattet habe.

15) Z. B. wenn er behauptet, daß er den Andern mit seiner Einwilligung getödtet habe. s. merkw. Fall in Hitzig's Zeitschrift für ausländ. Crim.R., 8. Heft S. 197.

16) Z. B. der höchsten unverschuldeten Trunkenheit.

17) Z. B. wenn der Thäter die That als Folge der Fahrlässigkeit angibt.

18) Meine Lehre vom Beweise S. 175. Kitka, S. 87.

auf den Grund des Geständnisses die geringere Art als zugegeben anzusehen[19]). 5) Der Begriff einer Einrede[20]) im Sinne des bürgerlichen Processes paßt nie im Strafprocesse, da auf jeden Fall schon die bloße Wahrscheinlichkeit der Thatsache, auf die sich der Angeschuldigte beruft, genügt[21]). Insbesondere ist die Berufung des Angeschuldigten auf Nothwehr, in welcher er handelte, nicht als Einrede zu betrachten, sondern als ein Läugnen, daß er die Tödtung als eine sträfliche Handlung begangen habe, mit der beigefügten Erklärung, wie die Handlung als gerechtfertigt erscheint[22]). Gibt der Angeschulschuldigte für seine Behauptung gar keine Gründe an, so wird der Richter immer von Amtswegen selbst die Wahrheit der Thatsachen erforschen müssen, welche zur Erklärung der Handlung dienen, aber ergeben sich keine Gründe, welche die Behauptung des Angeschuldigten wenigstens wahrscheinlich machen, so wird freilich der Richter nicht den entschuldigenden Umstand berücksichtigen können[23]). 6) Gesteht der Angeschuldigte das ganze Verbrechen mit allen die Absicht begründenden Merkmalen ein, führt er aber eine Thatsache an, welche als dem Verbrechen nachfolgend dessen Strafbarkeit tilgt[24]), jedoch so,

---

19) Z. B. wenn der Diebstahl eingestanden, aber das Einsteigen geläugnet wird.

20) Die Würtemb. St.-P.-O. §. 301. setzt hinzu: Wenn der Angeschuldigte zwar das Verbrechen vollständig eingestanden, sich aber dabei auf eine besondere die Strafbarkeit aufhebende oder mindernde Thatsache berufen hat, so kommt ihm eine solche Einrede zu Statten, woferu dieselbe genügend unterstützt ist. Holzinger, 735.

21) Bauer in der Abh. II. S. 279. stellt eine andere Ansicht auf.

22) Art. 139. 145. 150. C. C. C. Reyscher, diss. p. 23. Borst im Archiv I. S. 289. Stübel, §. 805. Roßhirt, Entw. S. 59. v. Hohnhorst, Jahrb. VI. S. 187.

23) Er wird dann eben aus dem Mangel dieser Gründe eine andere Erklärung als die wahrscheinliche zum Grunde legen.

24) Z. B. er gesteht den Diebstahl, behauptet aber die freiwillige Zurückgabe.

daß für die Wahrheit dieselbe auch nicht einmal Wahrscheinlichkeit sich ergibt, so erfolgt die Verurtheilung nur auf den Grund des Hauptgeständnisses [25]).

§. 166.

Widerruf des Geständnisses.

Nach dem Grundsatze, daß durch das mit allen Erfordernissen versehende Geständniß ein voller Beweis des Eingestandenen bewirkt wird, kann der Widerruf desselben [1]), durch welchen der Angeschuldigte die von ihm eingestandenen Thatsachen als unwahr erklärt, die einmal begründete Beweiskraft an sich nicht aufheben [2]), da in dem Widerrufe eine dem Angeschuldigten günstige Erklärung liegt, und daher der Grund, warum man bei dem Geständnisse der eigenen Aussage des Angeschuldigten traut, hier wegfällt [3]).

---

25) Kitka, S. 87.

1) Von den alten Dissertatt. über Widerruf beziehen sich die meisten auf das auf der Folter abgelegte Geständniß. s. von den neuern: Crass, de confess. rei et revoc. confess. Amsterd. 1794. Vorzüglich aber Tittmann, über Geständniß und Widerruf, Halle 1810, und Kleinschrod im neuen Archiv des Crim.R. IV. Bd. Nro. 8. Meine Lehre vom Beweise S. 279. Kitka, Beweislehre S. 99. v. Jagemann, S. 799.

2) Grolmann, §. 445. Kleinschrod, über das Geständniß §. 18. Tittmann, Handb. III. §. 836. Martin, Lehrb. §. 75. Stübel, Crim.-V. §. 837. — Die alten Juristen waren, aus manchen Gründen, zu nachsichtig gegen den Widerruf. s. z. B. Zusätze Jul. Clarus, ad quaest. 55. nro. 49. etc. Die meisten stellten alles auf den error und gestatteten ex errore die revocatio. Schon J. Clarus, sent. §. fin. quaest. 55. nr. 17. s. Citate in G. a Babo, theor. crim. p. 174.

3) Strenge gegen den Widerruf sind auch die neuen Gesetze. Oesterr. Gesetzb. §. 402. Preuß. Crim.-R. §. 378. Baier. Ges. §. 273. Sächs. Gesetz über den Widerruf vom 17. April 1810. Würt. Gesetzb. §. 302. Bad. St.-P.-O. §. 253. Meklenb. Gesetz über Beweis §.

Nur die Gründe [4]), welche der Widerrufende anführt, um die Glaubwürdigkeit seines Geständnisses zu zerstören und darzuthun, wie er zu dem Geständnisse kam, ohne daß er die Wahrheit darin aussagen konnte und wollte, können dem Widerruf Kraft geben; da der Richter in dem Widerrufe doch ein Zeichen findet [5]), daß der Bekennende nicht beharrlich sein Geständniß ablegen wolle, und dieser Umstand oft einen Zweifel gegen die Ernstlichkeit des Bekenntnisses begründet, so ist es immer Pflicht, auch jedem Grunde, der für den Widerruf angegeben wird, nachzuspüren. Alles kommt bei dem vorhandenen Widerrufe des Geständnisses darauf an, ob I. der Angeschuldigte das ganze Geständniß seiner Schuld widerruft, und ob a) schon das widerrufene Geständniß gewisse Mängel an sich trägt, die seine Glaubwürdigkeit angreifen, oder b) ob das frühere Geständniß schon so vollständig glaubwürdig ist, daß darauf hätte verurtheilt werden können; 2) ob nur einzelne Theile des Geständnisses widerrufen werden [6]).

---

4) Art. 54. 57. 69. 91. C. C. C. Tittmann, über Geständn. §. 26.

5) Es kommt viel darauf an, wie das Gesetz die Schlußverhandlung oder auch die Hauptuntersuchung betrachtet, und welchen Sinn man daher dem Art. 91. C. C. C. unterlegt. s. Stübel, Crim.-V. §. 775. s. aber Tittmann, über Geständniß §. 26. s. noch Walch, de revoc. confess. cap. damn. in die ad ejus suppl. destinato. Jen. 1793. Nach baier. Gesetzb. Art. 162. soll auf das nur im summar. Verhöre abgelegte Geständniß keine peinliche Strafe gebaut werden. Nach der bad. St.-P.-O. §. 253. soll das in der Voruntersuchung abgelegte Geständniß doch seine Kraft behalten, wenn auch später der Angeklagte vor dem urtheilenden Gerichte widerruft, in sofern er nicht zur Unterstützung seines Widerrufs Umstände nachweist oder doch wahrscheinlich macht, aus welchen sich die Unwahrheit des Geständnisses oder doch soviel ergibt, daß das Geständniß durch Versprechen, falsche Vorspiegelung, Zwang oder Drohung veranlaßt worden.

6) Hitzig, Zeitschrift, Heft 37. S. 190. Hitzig, Zeitschrift für ausländ. Crim.-R. Heft 19. S. 88. vergl. mit Heft 23. S. 62. Zum Bach Ansichten S. 356.

I. Soll der Widerruf eines, auch mit allen Erfordernissen versehenen Geständnisses einen rechtlichen Einfluß zum Vortheile des Angeschuldigten haben, so muß er 1) in den Formen geschehen, unter welchen überhaupt die Erklärungen einer Person vor Gericht als förmlich erscheinen und beachtet werden dürfen[7]; 2) es muß vom Widerrufenden ein Grund angegeben werden, welche entweder erklärt, wie der Angeschuldigte früher zu einem unwahren Geständnisse verleitet werden konnte, oder es muß ein Grund dargethan werden, welcher überhaupt Unwahrheit des vorigen Geständnisses nachweist. Darnach müssen in Bezug auf den ersten Grund Umstände angegeben werden, welche zeigen, wie der Gestehende zuvor zu dem unwahren Bekenntnisse gebracht wurde, entweder a) wenn der Angeschuldigte in eine Lage versetzt war, worin er zu einer falschen Aussage gezwungen wurde, indem er das Geständniß als ein Mittel, dem Uebel zu entgehen, ansah[8], oder b) auch wenn er mit einem solchen Uebel bedroht wurde, oder c) wenn ein Gemüthszustand nachzuweisen ist[9], in welchem wegen Sinnenverwirrung, oder einer, durch Geisteskrankheit erzeugten, Vorstellung, dem Angeschuldigten keine zur Ablegung einer glaubwürdigen Aussage nöthige Stimmung zuzutrauen ist; d) wenn er durch falsche Vorspiegelungen in einen Irrthum versetzt wurde, durch welchen er zu einer unwahren Aussage

7) Da jedoch der Richter im Interesse materieller Wahrheit auf alles, was dem Angeklagten nützt, sehen muß, so wird er auch einen, z. B. vor einem unzuständigen Richter gemachten Widerruf berücksichtigen müssen. Tittmann, III. S. 492.

8) Z. B. bei Zwang oder Drohung. Daß der Angeschuldigte, der einen solchen Zwang behauptet, in einer schlimmen Lage ist, zeigt auch v. Jagemann, S. 809. Man sollte zu solchen Erhebungen immer einen andern Richter bestellen. Kitka, S. 99.

9) Tittmann, über Geständniß §. 21. Der zur Zeit des Geständnisses vorhandene körperliche oder geistige Zustand ist wohl zu prüfen.

verleitet werden konnte [10]), oder e) wenn er überhaupt einen wesentlichen Irrthum nachweiset, in dem er sich über die Wahrnehmung der eingestandenen Thatsachen befand. 3) Nicht weniger genügt es, wenn der Widerrufende Umstände nachweist, welche zeigen, daß das angeblich verübte Verbrechen, das der Angeschuldigte früher gestand, entweder überhaupt nicht oder nicht von dem Angeschuldigten verübt werden konnte [11]). II. Ist das widerrufene Geständniß schon an sich nicht völlig glaubwürdig, so genügt jeder Widerruf, um die Glaubwürdigkeit des Geständnisses noch mehr zu vermindern [12]). III. Wird ein Grund, welcher zeigen soll, wie der Angeschuldigte früher zu einem unwahren Geständnisse gebracht werden konnte, angegeben, so muß jeder von dem Angeschuldigten gelieferte Beweis desselben benutzt und selbst amtlich die Wahrheit der Angabe erforscht [13]), aber auch erörtert werden, ob der Grund unter den einzelnen Umständen den Einfluß haben konnte, ein unwahres Geständniß zu bewirken [14]). Es genügt, wenn das Daseyn des Grundes auch nur bis zur Wahrscheinlich-

---

10) Meine Lehre vom Beweise S. 282. Abegg, Lehrbuch S. 297. Bauer, Lehrb. §. 121. Müller, Lehrb. S. 218. Nach österr. Gesetzb. §. 402. genügt es zur Entkräftung des Geständnisses, wenn der Angeschuldigte solche Umstände vorbringt, welche nach der darüber eingeholten Erfahrung, die Wahrheit des vorigen Geständnisses in Zweifel ziehen lassen. — Man sieht daraus, daß in jedem Zweifelszustand der Richter nach dem Willen des Gesetzgebers nicht verurtheilen soll. Kitka, S. 99.

11) Z. B. daß die angeblich Getödtete noch lebt.

12) Meine Lehre vom Beweise S. 285. Henke, IV. S. 497.

13) Weil das Streben nach materieller Wahrheit gebietet, jeden Zweifel zu beseitigen.

14) Nothwendig wird es auch, genau zu erforschen, welche Ursachen zu dem Widerrufe den Angeschuldigten veranlaßt haben können, z. B. wenn Einverständnisse Statt fanden. s. Jenull, österr. Crim.-R. IV. S. 34. Tittmann, Handb. III. S. 490. Note V.

keit [15]) nachgewiesen und zugleich dargethan wird, daß derselbe den bezeichneten Einfluß haben konnte. Wenn Umstände wahrscheinlich gemacht werden, welche erklären, wie der Angeschuldigte zur unwahren Aussage gebracht werden konnte, so bedarf es zur Wirksamkeit des Widerrufs nicht erst anderer Beweise zur Entkräftung des vorigen Geständnisses [16]). IV. Wenn einige der vom Angeschuldigten vorher eingestandenen Thatsachen auch durch andere Beweise als wahr befunden werden, so ist es deswegen nicht immer nothwendig [17]), daß der Widerrufende zugleich die Umstände angebe, welche die Uebereinstimmung der als wahr hergestellten mit dem Geständnisse als blos scheinbar erkennen lassen. Das Geständniß als Beweisgrund fällt dann schon durch Nachweisung des Grundes weg, der das Geständniß zerstört; sind nun die Thatsachen auch durch andere Beweise als gewiß hergestellt, so besteht dieser Beweis fort, wenn nicht der Widerrufende zugleich im Stande ist, durch seine neue

15) Meine Lehre vom Beweise S. 283. Müller, Lehrbuch S. 219. Henke, Handb. IV. S. 496. Bauer, Lehrb. §. 121.

16) Bedenklich ist hier die Vorschrift der würtemb. St.-P.-O. §. 302., wo es heißt, daß der Widerruf das Geständniß aufhebt, wenn durch die zu seiner Unterstützung geltend gemachten Umstände die Unwahrheit des abgelegten Geständnisses wenigstens bis zur Wahrscheinlichkeit dargethan wird, und dann das Gesetz sagt: dies geschieht, wenn befriedigende Ursachen zur Ablegung eines unwahren Geständnisses angegeben werden, und zugleich nachgewiesen wird, daß die Umstände, welche diesen zur Unterstützung gemachten nicht entgegenstehen, oder daß sie falsch sind oder wie sich zeigen läßt, daß das Geständniß mit andern wahr befundenen Umständen nicht vereinbar ist. — Nach dieser Fassung schiene es, daß z. B. die bloße Nachweisung des Zwangs nicht genügen soll, das Geständniß zu entkräften, sondern daß auch noch ein anderer Beweis nöthig ist; dies würde sehr hart seyn; nur soviel ist wahr, daß wenn auch ein Grund des unwahren Geständnisses dargethan ist, aber die andern bewiesenen Umstände für sich schon hinreichten, die Verurtheilung zu begründen, diese doch eintreten kann; aber das Geständniß ist dann doch nicht mehr beweiskräftig. s. Holzinger, Comm. S. 738.

17) Dies fordert zwar Tittmann, Handb. III. S. 491.

Nachweisung den gelieferten Beweis zu zerstören [18]). V. Hat der Widerrufende zugleich das Geständniß anderer Thatsachen abgelegt, die ihn eben so schwer als die vorher eingestandenen oder noch schwerer beschuldigen [19]), so kommt es darauf an, ob die verschiedenen Geständnisse vereinigt werden können; der Grund, warum aber sonst der Widerruf für sich nicht beachtet wird, fällt jedoch in solchen Fällen hinweg. VI. Nimmt der Angeschuldigte den Widerruf zurück und erklärt das frühere Geständniß für wahr, so muß er doch aufgefordert werden, vollständig das frühere zu wiederholen [20]).

§. 167.

Von dem Zeugnisse und den Rücksichten der Beweiskraft desselben.

Das Zeugniß [1]), als die Aussage von Personen, welche aus eigener Erfahrung über das Daseyn oder die Beschaffenheit gewisser Thatsachen aussagen, erscheint als ein Beweisgrund, auf welchen die richterliche Ueberzeugung von der Gewißheit der auf ein Strafurtheil bezüglichen Thatsachen, und daher auch die Ueberweisung eines Angeschuldigten gebaut werden darf, nur in so fern, als I. durch gewisse persönliche Eigenschaften der Zeugen, II. durch ihre Verhältnisse zur Zeit der

---

18) Meine Lehre vom Beweise S. 284. und Müller, Lehrb. S. 218. Abegg, S. 208. s. vorige Note 16.

19) Quistorp, §. 687. Kleinschrod, über Geständniß §. 18. Tittmann, Handb. III. S. 491. Note V.

20) Weil gleichsam ein neues Geständniß vorliegt. v. Jagemann, S. 801.

1) Von den Zeugen überhaupt: Farinacius, tract. de testibus, in tres titul. dist. Lugdini 1589. Strecker, de qualit. testium ad prob. crimin. product. Erford. 1747. Kleinschrod, über den Beweis durch Zeugen, im (alten) Archiv des Crim.-R. VI. Bd. 3 St.; VII. Bd. 2. St. Meine Lehre vom Beweise, V. Abschnitt. Carmignani, teoria delle leggi della siccurezza vol. IV. cap. 9. Kitka, Beweislehre S. 112.

Beobachtung, III. durch die Art ihrer Aussage dem Richter Gründe zur Annahme gegeben werden[2]), daß die Zeugen die Wahrheit treu beobachten konnten, und rein und unverfälscht sagen wollten. Die Nothwendigkeit, das Zeugniß strenge nach gewissen, aus dem Studium der menschlichen Natur abgeleiteten und durch die Erfahrung erprobten Regeln zu prüfen[3]), wurde von jeder Gesetzgebung erkannt[4]), obwohl bei der großen Trüglichkeit des Zeugenbeweises[5]) es keiner Gesetzgebung gelingen wird[6]), absolut entscheidende allgemeine Regeln über Beurtheilung des Zeugenbeweises aufstellen zu können, daher das Ermessen des Richters in jedem einzelnen Falle entscheiden muß[7]). Damit Zeugen durch ihre persönliche Eigenschaften Glaubwürdigkeit gewinnen, müssen sie a) gewisse physische Eigenschaften haben[8]),

2) Ueber die Gründe, Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. VII. Abschnitt, II. Thl. VII. Abschnitt. Soph. Piccard, de fide testium. Gron. 1810. Post, obs. ad locum de fide testium. Gron. 1819. Bentham, traité des preuves judiciaires vol. I. p. 24. etc. Rolin, de probat. delictor. p. 42. etc.

3) Daß sie schon zu Cicero's Zeiten bei den Römern vorkamen f. Escher, de testium ratione quae Romae Ciceron aetat. obtinuit. Torici 1842.

4) Ueber den Zeugenbeweis nach älterem röm. Verfahren: Ayraull, ordre et formalité p. 432—437. u. gut Geib, Geschichte S. 140. 335. f. vom neuen röm. Recht Tit. Dig. de testibus XXII. 5. et Tit. Cod. IV. 20. und noch L. 2. Cod. quor. appel. non recip. L. 8. Cod. ad leg. Jul. de vi. L. 26. Cod. de poen. L. 25. Cod. de prob. Geib, S. 624. Can. 1. 2. C. 1. Qu. 1. Art. 22. 23. 67—69. C. C. C.

5) Brauer in Demme's Annalen der Criminalrechtspflege, 1841, S. 1—33.

6) Von den neuen Gesetzgebungen: Oesterr. Gesetzb. §. 403. Preuß. Crim.-O. §. 456. Baier. Gesetzb. §. 276. Würtemb. St.-P.-O. §. 303. Bad. St.-P.-O. §. 254.

7) In diesem Sinne kommen in den englischen und amerikanischen Schriften über evidence schon umständlich gute Regeln über Beurtheilung des Zeugenbeweises vor; z. B. Greenleaf, treatise I. p. 396.

8) Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 98. Rolin, de probat. p. 46. Meine Lehre vom Beweise S. 289.

welche das Vertrauen zu der Treue ihrer Beobachtung, nach der Art der einzelnen Fälle vorliegender Thatsachen, und zu der Fähigkeit einer glaubwürdigen Aussage überhaupt, begründen, und b) ihre geistigen und sittlichen Eigenschaften[9]) müssen von der Art seyn, daß ihnen theils der Wille treu zu beobachten, theils sittlicher Ernst, theils die Kraft, die gemachten Erfahrungen, treu und unverfälscht von den Einwirkungen anderer Personen und unentstellt durch die Täuschungen der Phantasie, im Gedächtnisse zu bewahren[10]), theils der Wille zugetraut werden kann, nur die reine Wahrheit auszusagen. In Bezug auf die Verhältnisse der Beobachtung hängt die Gewißheit, welche die Zeugen liefern, davon ab, ob sie in solchen Ortsverhältnissen[11]) sich befanden, daß sie die volle Wahrheit beobachten, und die entweder absichtlichen, durch Andere angewendeten Vorspiegelungen, oder die entstandenen Sinnestäuschungen[12]), von den wahren Ergebnissen gehörig unterscheiden konnten. In Bezug auf die Art der Aussage wird das Vertrauen nur zu demjenigen Zeugen begründet seyn können. a) dessen vollständige, mit allen Nebenumständen versehene, sich treu bleibende, deutliche, leidenschaftslose und unbefangene Aussage[13]) die Bürgschaft liefert, daß die Erklärung des

9) Diese müssen vorzüglich erwogen werden. s. besonders Bentham, traité I. p. 44.

10) Man kann nicht genug darauf aufmerksam machen, wie sehr auf den Menschen die Zwischenzeit von der Beobachtung bis zur Aussage, wie sehr insbesondere das Gerede anderer Menschen einwirkt, so daß immer Bedenklichkeiten obwalten, wenn der Zeuge erst lange Zeit nach einer Beobachtung aussagen soll. Meine Lehre vom Beweise S. 289.

11) Daher muß oft selbst der Richter am Orte sich zu überzeugen suchen, ob der Zeuge in den Verhältnissen, wo er sich befand, die Thatsache sehen oder etwas hören konnte.

12) Wichtig ist der Einfluß von Vorurtheilen oder von wirkenden Affecten. Bentham, traité I. p. 58.

13) Die Art des Ausdrucks und die Fähigkeit zum richtigen Ausdruck ist wichtig. Rolin, de delict. probat. p. 51.

Zeugen das Erzeugniß einer klaren und besonnenen Beobachtung und eines von keinen fremdartigen Gründen bewegten wahrheitsliebenden Gemüths ist [14]); b) es muß die Ablegung der Aussage bei dem Gerichte unter Umständen erfolgen, wo der Zeuge zur Aussage der reinen Wahrheit aufgefordert ist, die Folgen seiner Aussage gehörig abwägen kann, und wo daher auf den vollen Ernst der Aussagen gerechnet werden darf; c) die Art der Befragung des Zeugen muß selbst eine neue Bürgschaft geben [15]), daß die Aussage nur frei und ungezwungen ohne fremde Eingebungen erfolgt ist; d) der Eid, durch welchen der Zeuge die Aussage bestärkt, muß durch die sittlichen, religiösen und juristischen Aufforderungen an das Gemüth des Schwörenden, der Aussage neue Kraft geben, und die Glaubwürdigkeit des Zeugen verstärken [16]).

Zu diesen Gründen, von welchen die Beweiskraft der Zeugen abhängt, kommt aber noch IV. als Grund, warum wir dem Zeugnisse, daß darauf selbst ein verdammendes Urtheil gebaut werden darf, trauen, die Uebereinstimmung mehrerer Zeugen [17]) in allen wesentlichen Umständen, so daß vernünftiger Weise nicht begriffen werden kann, wie zwei von

---

14) Bentham, traité I. p. 113. fordert von dem Zeugniß, daß es sey: 1) responsif, 2) particularisé, 3) distinct, 4) réfléchi, 5) imprémédité, 6) non suggéré d'une manière indue, 7) non aidé par des suggestions illicites.

15) Carmignani, l. c. p. 151. Costantini, sopra l'ésame de testimoni p. 420.

16) In diesen Beziehungen spricht Bentham richtig von gewissen sanctions: 1) naturelle, 2) morale ou de l'honneur, 3) réligieuse, 4) légale. Bentham, traité I. p. 63—80. Auf den Glauben des Zeugen an Gott wird besonders auch in Amerika und England Werth gelegt. Greenleaf, evidence I. p. 399. und gut Tyler, on oathe, their origin nature and history. London 1834.

17) Damit hängt die Rücksicht zusammen, daß man einem Zeugen allein nicht traue.

einander unabhängig aussagende Personen so in ihren Aussagen übereinstimmen könnten, wenn sie nicht wirklich das Ausgesagte erfahren hätten, wo daher einer die Glaubwürdigkeit des Andern verstärkt und ergänzt [18]). Hier aber zeigt sich wieder der Nachtheil des schriftlichen Verfahrens. Nur da, wo die Zeugen vor den Richtern, welche das Urtheil fällen wollen, selbst aussagen, ist eine gründliche Prüfung der Zeugnisse möglich, um so mehr, als der Richter den Zeugen selbst beobachten, an ihn Fragen stellen und jeden Zweifel beseitigen kann, während da, wo er auf den Grund von Acten urtheilen muß, der Richter keine Sicherheit hat, daß das Aufgezeichnete treu aufgezeichnet ist und er daher die Möglichkeit entbehrt [19]), selbst Fragen an die Zeugen zu richten, und aus der Art der Aussage und dem ganzen Benehmen des Zeugen Schlüsse abzuleiten, in wiefern er ihm völlig trauen kann [20]).

§. 168.

Erfordernisse des völlig beweisenden Zeugnisses.

Soll für den Richter das Zeugniß volle Gewißheit geben, so muß es 1) von völlig glaubwürdigen Personen ausgehen (§. 169.); 2) die Zeugen müssen gehörig beeidigt seyn, und zwar gemeinrechtlich vor der Ablegung der Aussage, obwohl eine spätere nachträgliche Beeidigung hinreichend ist [1]); 3) ihre Aussage

18) Wills, essay on the rationale of circumstantial evidence p. 274.

19) Daher erklärte schon Hadrian nach L. 3. § 2—4. D. de testibus: testibus se, non testimoniis crediturum, und: alia est autoritas praesentium testium — alia testimoniorium quae recitari solent.

20) Bentham, traité I. p. 146. Meine Lehre vom Beweise S. 295.

1) s. oben §. 133. Kitka, S. 133. Es wurde schon oben bemerkt, daß nach den neuen Gesetzgebungen der Eid nach der Vernehmung erfolgt. In Amerika macht der Umstand, daß ein Zeuge nicht an Gott glaubt, ihn zeugnißunfähig; viel in Greenleaf, evidence I. p. 435—337. Dort auch in Note 1. die Frage: ob der Glaube an Unsterblichkeit nöthig ist.

muß auf Thatsachen sich beschränken, die sie durch ihre Sinne wahrgenommen haben können; da, wo Sachverständige über Verhältnisse aussagen[2]) die sie mit ihren kunstgeübten Blicken eben so leicht beobachten, als ein anderer Zeuge über einfache Thatsachen aussagt, sind sie ebenfalls völlig glaubwürdige Zeugen, verdienen aber dann keinen Glauben, wenn sie nur ihre Muthmaßungen aussprechen, oder nur durch verschiedene Schlußfolgerungen zu ihren Aussagen kommen[3]), vorzüglich, wenn man nicht einmal weiß, wie sie zu ihren Schlüssen kamen[4]); 4) die Zeugen müssen auf ihre eigenen Wahrnehmungen sich stützen, daher alles, was von ihnen nur auf Hörensagen versichert wird, ohne Einfluß ist[5]); 5) die Aussage muß innerlich wahrscheinlich seyn[6]), daher darf sie nichts an sich den Gesetzen der Natur Widersprechendes oder etwas enthalten, dessen Beobachtung dem Zeugen unter den obwaltenden Umständen nicht möglich war. 6) Die Wahrscheinlichkeit muß dadurch erhöht werden, daß die von den Zeugen angegebenen

2) In sofern hat Tittmann, III. S. 517. Note d Recht, aber es bedarf deswegen nicht der Aufstellung rationaler Zeugnisse. s. noch meine Lehre vom Beweise S. 348.

3) Daher sind testes de credulitate nicht glaubwürdig. Quistorp, Grunds. §. 691. Baier. Strafges. Art. 277. Häufig ist die Aussage des Zeugen scheinbar unmittelbar, während sie eigentlich nur auf Muthmaßungen beruht, z. B. wenn Zeugen nun aussagen, daß sie sahen, wie A geschossen hat, und dann B niederstürzte. Kitka, Beweislehre S. 131.

4) Freilich gibt es manche Aussagen, bei welchen der Zeuge mehr nur seinen Glauben ausspricht, z. B. über Feindschaft einer Person zu einer andern; allein hier ist es Pflicht des Richters, den Zeugen durch Fragen zu nöthigen, daß er alle Thatsachen angebe, worauf er seine Behauptung baut. Novell. 90. cap. 2.

5) s. Art. 65. C. C. C. Soph. Piccardi, de fide testium p. 7. 29. Post, de fide testium p. 22. Kitka, S. 129. Niederl. St.-P.-O. §. 434. Bosch Kemper Wetboek, III. p. 538.

6) Kitka, Beweislehre S. 113.

Nebenumstände mit den Ergebnissen der übrigen Beweise übereinstimmen[7]); das Zeugniß verliert daher an Kraft, je mehr ein Widerspruch mit den Beweisen in wesentlichen[8]) Punkten sich findet, wenn insbesondere der Umstand von der Art ist, daß, wenn der Zeuge bei der That wirklich gegenwärtig gewesen wäre, er den Umstand auch hätte beobachten müssen; ebenso darf nicht durch Augenschein[9]) die Aussage des Zeugen widerlegt werden; daher wird es nothwendig, daß der Richter überall, wo er Zweifel gegen die Möglichkeit der Aussage des Zeugen hat, so weit hievon Erfolg zu erwarten ist, durch Augenschein oder Kunstverständige den Zweifel zu beseitigen suche[10]). 7) Der Zeuge muß persönlich bei Gericht aussagen[11]), weil nur durch die Art der Befragung erkannt werden kann, in wiefern der Zeuge die Wahrheit aussage[12]), und die gerichtliche Aussage eine Bürgschaft der Ernstlichkeit gibt. 8) Aus diesem Grunde und um sicher zu seyn, daß der Zeuge mit Erwägung aller Folgen aussage, ist es nothwendig, daß die Aussage vor dem zustän-

---

7) Die Uebereinstimmung liefert eine wichtige Verstärkung; daher nach baier. Gesetzb. Art. 279. der Zeuge seine Glaubwürdigkeit völlig verliert, wenn er bei einem Hauptumstande der Wahrheit überführt ist. Die Würtemb. St.-P.-O. §. 303. fordert nur, daß der Zeuge mit sich selbst nicht im Widerspruche ist.

8) Man muß darüber nicht zu ängstlich seyn und jeden Widerspruch in kleinen Nebenumständen rügen. Tittmann, III. S. 529. Jenull, österr. Crim.-R. IV. S. 69. So leicht kann eine irrige Angabe Folge eines Gedächtnißfehlers seyn; oder sie kann auf einem Irrthum beruhen. der der sonst erprobten Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht schaden kann. Meine Lehre vom Beweise S. 350. Kitka, S. 149.

9) Z. B. wenn eine Schußwunde hergestellt ist und die Zeugen behaupten, daß der Thäter eines Dolches sich bediente.

10) Meine Lehre vom Beweise S. 349. Müller, Lehrb. S. 230.

11) Ueber das Vorkommen schriftlicher Zeugnisse bei den Römern s. Glück, Comm. XXII. Bd. S. 131. Geib, Geschichte S. 503. 533.

12) Schriftlich ausgestellte Zeugnisse gelten als außergerichtliche; ebenso genügen Notariatszeugnisse nicht. Müller, S. 228. Note 17.

digen [13]) Strafgericht [14]), oder vor einem von demselben aufgeforderten, gehörig besetzten Gerichte [15]) geschehe [16]). 9) die Aussage des Zeugen muß frei und ungezwungen erfolgen: a) ein rechtswidriger Zwang oder Drohung zu einer bestimmten Art der Aussage wird daher immer den Zeugnissen alle Kraft benehmen [17]), während dies von dem Zwange, der rechtlich gegen einen halsstarrigen Zeugen zur Zeugenschaft überhaupt angewendet wird, nicht behauptet werden kann [18]); b) der Irrthum, in welchem der Zeuge aussagt, hat in sofern Einfluß, als nachgewiesen werden kann, daß der Zeuge entweder zur Zeit der Beobachtung über seine Wahrnehmung getäuscht wurde [19]), oder daß er zur Zeit der Aussage entweder

13) Kleinschrod im Archiv VII. S. 169. Quistorp, §. 696. Cremani, elem. jur. crim. vol. III. p. 193. s. aber Stübel, Crim.-V. §. 863. ꝛc. — Meine Lehre vom Beweise S. 354.

14) Außergerichtliche Zeugnisse können immer nur eine Anzeige liefern. Tittmann, §. 858. Bopp, Mittheilung der Materialien der Gesetzgebung und Rechtspflege in Hessen, V. S. 134. — Ob man im Strafverfahren ad perpetuam rei memoriam Zeugen vernehmen könne, war immer streitig; schon Clarus, quaest 24. nro. 1. und Cremani, elem. III. p. 194. in Note.

15) Die vor Polizeibehörden aufgenommenen Zeugnisse verdienen keine volle Beweiskraft. s. jedoch baier. Gesetzb. Art. 276. Nro. 2. Ueber Beweiskraft der von andern nicht aufgeforderten Richtern aufgenommenen Zeugnisse s. Stübel, §. 2410—2322. Martin, Lehrb. §. 77. Note 9. Henke, Handb. IV S. 527.

16) Nach würtemb. St.-P.-O. Art. 303. sollen durch Aussagen vor der Polizeibehörde auch der Beweis des Daseyns des Verbrechens oder einzelner auf die Person des Schuldigen oder die Zurechnung sich beziehende Umstände geliefert werden können. Holzinger, Comm. S. 740. Ohne ein solches Gesetz kann aber den Aussagen vor der Polizei der volle Glaube nicht geschenkt werden.

17) Drohungen können unter Umständen dem wirklichen Zwange gleich stehen.

18) Meine Lehre vom Beweise S. 355. Durch ungeschickte Anwendung des Zwangs kann jedoch ebenso Zweifel entstehen.

19) Z. B. durch Unterschiebung einer Person.

durch fremde Vorspiegelungen[20]), oder durch Täuschung des Richters[21]) zu einem Irrthume verleitet wurde. Es kömmt jedoch darauf an, ob der Irrthum von der Art war, daß er den Zeugen bewegen konnte, eine unwahre Aussage abzulegen[22]); c) verfängliche Fragen[23]) an Zeugen gestellt, werden weit gefährlicher seyn, als bei Angeschuldigten, weil die Zeugen ohnehin, da es um ihr eigenes Interesse sich nicht handelt, die Frage oft nicht so genau erwägen, und auch da wo sie den wahren Sinn der Frage nicht gehörig verstehen, Antworten geben; daher können auch d) Suggestionen an Zeugen gestellt, dem Zeugnisse schaden[24]), um so mehr, als der oft schüchterne Zeuge dem Richter nicht zu widersprechen wagt, oder glaubt, daß es der Richter am besten wissen müsse, da er die Frage so stellte. Wo die Hauptumstände blos auf suggestive Fragen hergestellt sind und keine anderen Beweisen da sind, oder wo nach der Beschaffenheit des Zeugen besorgt werden muß, daß durch die suggestive Frage zur Antwort gegen besseres Wissen verleitet werden konnte, wird das Zeugniß nie vollgültig seyn, besonders wenn

---

20) Dies geschieht leicht da, wo absichtlich Mitschuldige durch verschiedene Erzählungen den Zeugen irre zu machen suchten.

21) Es müßte aber eine solche Vorspiegelung seyn, die den Zeugen zu einer falschen Aussage verleiten konnte, z. B. daß er dem Angeschuldigten durch eine gewisse Aussage nützen könnte, oder wenn dem Zeugen selbst Versprechungen gemacht werden. s. überhaupt meine Lehre vom Beweise S. 356.

22) Z. B. wenn der Zeuge durch Vorspiegelungen Andrer zu dem Glauben gebracht wurde, daß er den A an einem gewissen Orte gesehen habe; anders ist es, wenn der Zeuge überredet wird, daß den Angeschuldigten doch nur eine kleine Strafe treffen werde.

23) Stecher, über capitöse Fragen S. 47—51. Meine Lehre vom Beweise S. 357.

24) s. oben I. Thl. S. 619. Bentham, traité I. p. 122. Parst, über Suggestionen S. 111. s. noch Kleinschrod, Abh. über das peinl. Recht I Thl. Nro. II. §. 17. 19. Meine Lehre vom Beweise S. 357. Henke, IV. S. 528. Kitka, S. 127.

an mehrere Zeugen die nämlichen suggestiven Fragen gestellt werden [25]), wo dann auch die Uebereinstimmung der Zeugen, weil sie nur durch Suggestionen bewirkt worden ist, keinen Werth haben kann. 10) Das Zeugniß muß auf eine beharrliche Aussage gestützt seyn; daher darf der Zeuge sich nicht selbst [26]) widersprechen, weil Widersprüche [27]) zeigen, daß keine feste Ueberzeugung der Aussage zum Grunde liegt [28]); nur dann, wenn der Widerspruch aus Mangel der Fähigkeit, sich klar auszudrücken, sich erklärt, oder bloße Nebenpunkte betrifft, die zum Wesen der Hauptthatsache nicht gehören, und wo leicht ein Irrthum möglich ist, ohne daß die Glaubwürdigkeit des Zeugen leidet [29]), oder wo der Zeuge anfangs irrte, und den Irrthum wieder berichtigt, oder wo sich ein Grund nachweisen läßt, der den Zeugen bewegen konnte, anfangs die That in einem milderen Lichte darzustellen, ohne daß sonst gegen seine Glaubwürdigkeit eine Einwendung obwaltet, schadet der Widerspruch nicht [30]). Der Widerruf des Zeugen kann nicht nach den Regeln beurtheilt werden, die vom Widerruf des Bekenntnisses gelten; allein ein

---

25) Weil dann die Uebereinstimmung der Zeugen, die sonst ein wichtiges Merkmal der Glaubwürdigkeit ist, ihren Werth verliert.

26) Nach baier. Gesetzb. Art. 279. soll dem Zeugen in solchem Falle gar nicht mehr geglaubt werden. Würtemberg. St.-P.-O. §. 308. überläßt es dem Ermessen des Richters, ob er doch dem Zeugen trauen will. Holzinger, S. 750.

27) Ueber das vacillare in L. 2. de testibus, Glück, Comm. XXII. Bd. S. 156.

28) Die älteren Juristen unterscheiden testem contrarium, varium, dubium, vacillantem. Matthaei, de crim. lib. 48. tit. 15. cap. 4. nro. 14. Oldecop, obs. crim. tit. 2. obs. 25. Cremani, elem. jur. crim. vol. III. p. 209.

29) Gute Bemerkungen in Kitka, Beweislehre S. 145–147.

30) Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 185. Tittmann, Handb. III. S. 524. Meine Lehre vom Beweise S. 352.

grundloser Widerruf, wenn der Zeuge gar nicht angeben kann, wie er zur vorigen Aussage aus Irrthum kam, wird wenigstens den Zeugen als leichtsinnig darstellen[31]) und weniger glaubwürdig machen, und da, wo das spätere Zeugniß dem Angeschuldigten günstiger ist, wird leicht die Besorgniß entstehen, daß der Angeschuldigte oder Freunde desselben auf den Zeugen gewirkt und ihn zum Widerruf bewogen haben, daher der Richter bei seiner Prüfung auch darauf zu sehen hat[32]). 11) Es muß das Zeugniß nicht blos von einem Zeugen, sondern von mehreren Zeugen herkommen, und 12) zwar von solchen, die unter sich genau übereinstimmen.

§. 169.

Glaubwürdigkeit der Zeugen und insbesondere von untüchtigen Zeugen.

Die Glaubwürdigkeit des Zeugen hängt davon ab, ob die Vermuthung, daß jede mit gesunden Sinnen und gehöriger Kraft der Auffassung versehene Person die Wahrheit beobachten könne, und daß jeder von der Pflicht, Wahrheit zu sagen, Durchdrungene sie aussagen wolle, im einzelnen Falle bestätigt, oder ob diese Vermuthung geschwächt oder zerstört wird[1]).

Jeder Zeuge, zu dessen Fähigkeit der Beobachtung und Willen, die Wahrheit auszusagen, kein Grund der Besorgniß obwaltet, ist ein classischer, genugsamer[2]), vollgül-

---

31) Es kommt viel darauf an, ob die Thatsache von der Art ist, daß man leicht irren konnte.

32) Tittmann, Handb. §. 860.

1) Quistorp, Grundſ. §. 689. Kleinschrod im (alten) Archiv VI. Bd. Heft 3. Nro. 2. §. 26. Globig, Theorie I. Th. S. 111. Stübel, Criminalverf. §. 888. ꝛc.

2) So bezeichnet sie die C. C. C. Art. 66.

tiger[3]), glaubwürdiger[4]) Zeuge. Derjenige dagegen, welchem nach seinen Verhältnissen die Fähigkeit der Beobachtung gar nicht zugetraut werden kann, oder der gesetzlich von der Zeugenfähigkeit ausgeschlossen ist, heißt ein untüchtiger oder gänzlich verwerflicher Zeuge (inhabilis), während jene Zeugen, gegen welche Gründe zur Besorgniß obwalten, daß sie die reine Wahrheit nicht aussagen können oder wollen, verdächtige, bedenkliche[5]) (suspecti) heißen[6]).

Das Zeugniß des Ersten kann volle Beweiskraft haben[7]), obwohl auch bei ihnen erst die besonderen Umstände des Falles darüber entscheiden, ob ihnen völlig getraut werden kann; die Zweiten dagegen können gar nicht in Betrachtung bei der Beweisführung kommen, und sollen daher als Beweiszeugen nicht vernommen werden, obwohl ihre Vernehmung zur bloßen Information dadurch nicht gehindert wird. Bei den verdächtigen Zeugen kann zwar nicht mit Gewißheit angenommen werden, daß sie keine Wahrheit aussagen würden[8]); der Verdacht, als eine bloße Möglichkeit, kann vielmehr durch die einzelnen Umstände, unter denen die Aussage erfolgt, und durch das Be-

3) Dieser Ausdruck ist im baier. Strafgesetzbuch Art. 284. 288. gewählt; ebenso in würtemb. St.-P.-O. §. 303., bad. St.-P.-O. §. 254.

4) So heißen sie in dem österr. Gesetzb. über Gefällsübertretungen von 1835, §. 695.

5) Diese Ausdrücke, völlig verwerfliche, bedenkliche, finden sich in dem österreich. Gesetzbuche über Gefällsübertretungen §. 696. 697. Im würtemb. Gesetzb. §. 304. untüchtige.

6) Hommels bekannter Zeugencatalog (in observat. obs. 210. 211.) muß mit großer Vorsicht gebraucht werden.

7) Im röm. Rechte zeigt sich überall die Ansicht, daß der Richter auf das Genaueste die Umstände erwägen soll, unter welchen er den Zeugen trauen zu können glaubt, und so sollen nach L. 3. D. de test. dignitas, fides, gravitas, mores, erwogen werden.

8) Es streiten hier nur Vermuthungen mit Vermuthungen.

nehmen des Zeugen wieder gehoben werden[9]). Sogenannte verdächtige Zeugen müssen daher im Verfahren immer abgehört werden[10]), und die Pflicht des Richters besteht bei der Vernehmung derselben darin, die Befragung mit größerer Vorsicht so einzurichten, daß sich ergibt, in wiefern die Besorgniß, daß der Zeuge die Wahrheit nicht sagen werde, gegründet ist, oder beseitigt werden kann. Eine Verschiedenheit des Civil- und Strafverfahrens[11]) äußert sich hier auch darin, daß in dem Ersten der Richter bei Zeugen in der Regel nur dann die Verdächtigkeit berücksichtigt, wenn die Parthei, gegen welche der Zeuge vorgebracht werden soll, den Verdacht geltend macht, während im Strafverfahren das Streben nach materieller Wahrheit, unabhängig vom Verzichte des Angeschuldigten zu handeln, auch dann Verdachtsgründe zu berücksichtigen gebietet, wenn der Angeschuldigte keine Einwendung gegen den Zeugen macht. Ohnehin entscheidet im bürgerlichen Processe mehr die Rücksicht, daß sich jede Parthei ihre Zeugen (wenigstens in der Mehrzahl der Fälle) wählen kann, während im Strafprocesse dieß nicht eintritt, und der Staat das höchste Interesse hat, den Kreis der zu benützenden Zeugen nicht zu beschränken[12]). Durch die Ansichten der durch unrichtig aufgefaßte römische Stellen irre geleiteten Schriftsteller, denen der Gerichtsgebrauch folgte, wurde die Zahl der Zeugen, die man zu den untüchtigen rechnete, sehr ausgedehnt; man generalisirte, und suchte durch allgemeine Regeln zu bezeichnen, wer

---

9) Daher sagt die bad. St.-P.-O. §. 256., daß ein solcher Zeuge den vollgültigen gleich stehe, wenn die Gründe des Verdachts durch die Umstände des einzelnen Falles gehoben werden.

10) Cremani, elem. jur. crim. III. p. 176. Stübel, Crim.-V. §. 890. Tittmann, Handb. §. 853. Baier. Gesetzb. Art. 280. 288.

11) Grolmann, Grundf. §. 435.

12) Kitka, Beweislehre S. 119.

als untüchtiger oder verdächtiger Zeuge betrachtet werden sollte[13]). Bei der Anwendung römischer Stellen, auf welche man sich in dieser Lehre gewöhnlich bezog, muß berücksichtigt werden, daß schon das Grundprincip des Verfahrens, je nachdem es mehr als Anklage- oder als Untersuchungsprincip hervortritt[14]), auf die Ansichten über Ausschließung gewisser Zeugen Einfluß hat. Im Anklageverfahren wird der Ankläger von dem Gebrauche gewisser Zeugen ausgeschlossen[15]), schon weil es unziemlich scheint, wenn man ihm gestatten wollte, beliebig gewisse Zeugen, z. B. Verwandte des Angeklagten, vorladen zu lassen, während im Untersuchungsverfahren solche Zeugen zugelassen werden konnten, weil der Richter in dem Letzteren im Streben nach materieller Wahrheit, aller Mittel der Entdeckung der Wahrheit sich bedient, und der vorgeladene Zeuge nicht blos als Anschuldigungszeuge, sondern mehr im Interesse der Wahrheit, Materialien zu liefern, vernommen wird. Je nachdem

13) Auch in den früheren deutschen Strafgesetzbüchern ist zuviel generalisirt. Preuß. Crim.-O. §. 356. Baier. Gesetzb. §. 303. s. darüber meine Lehre vom Beweise S. 304. Das erwähnte österr. Gesetzb. über Gefällsübertretungen (§. 696. 697.) enthält weniger allgemeine Regeln. Gut gegen das Generalisiren bei Bestimmung der Glaubwürdigkeit der Zeugen, Kitka, über das Verfahren bei Abfassung der Gesetzb. S. 59. Erst die neuesten Gesetzgebungen geben dem Richter ein freieres Ermessen und geben die schädlichen generalisirenden Regeln, insbesondere die Vorschrift, wodurch viele Zeugen für untüchtig erklärt werden, auf. Die niederländ. St.-P.-O. §. 435. enthält nur allgemeine Andeutungen, die Glaubwürdigkeit der Zeugen abzuwägen. Bosch Kemper, III. p. 541. Die würtemb. St.-P.-O. §. 305. nennt nur zwei Arten von Zeugen untüchtig, und §. 305. spricht sie von verdächtigen Zeugen. Die bad. St.-P.-O. §. 255. spricht nicht von untüchtigen, sondern nur von verdächtigen Zeugen. Das bernische Gesetz über Beweis §. 9. erklärt, daß die im Civilprocesse als unfähig erklärten Zeugen im Strafprocesse unter Umständen Beweis machen können.

14) Carmignani, delle leggi IV. p. 160. Meine Lehre vom Beweise S. 296.

15) Z. B. bei Verwandten.

das Verfahren öffentlich oder geheim ist [16]), tritt eine Verschiedenheit ein, in sofern in dem Ersten der Gesetzgeber mehr Gründe haben kann, gewisse Zeugen auszuschließen, als beim geheimen Verfahren. Daraus erklärt es sich, warum manche Stellen des römischen Rechts, worin gewisse Zeugen ausgeschlossen scheinen, bei uns nicht angewendet werden können. Das römische Recht kennt eine gesetzliche Theorie von verdächtigen Zeugen überhaupt nicht [17]); das Strafverfahren war ein anderes, als bei uns; nach der alten Ansicht wurden Zeugen bestimmter Classen auch häufig nur durch eine gewisses Gesetz bei bestimmten Verbrechen, worauf sich das Gesetz bezog [18]), als unzulässig erklärt, eine Ausdehnung der Unzulässigkeit auf andere Fälle wäre nicht begründet. Erst die Juristen des Mittelalters stellten [19]) bei ihrer Ausbildung der juristischen Beweistheorie die Unterscheidung von untüchtigen, verdächtigen und classischen Zeugen auf; für den Richter [20]), der nicht durch den Ausspruch gewisser Landesgesetze gebunden ist, können nur die allgemeinen Grundsätze über Glaubwürdigkeit der Zeugen

16) Meine Lehre vom Beweise S. 299.

17) Die Richter hatten nach genauer Abwägung aller Umstände zu prüfen, wie viel Werth sie auf eine Aussage legen wollen. L. 21. §. 3. D. de testib. Bei manchen Stellen, z. B. L. 23. D. de testib., nach welchen Zeugen, die schon einmal gegen den Angeschuldigten aufgetreten waren, untüchtige Zeugen seyn sollten, läßt sich dafür dies als allgemeine Regel aufzustellen, kein vernünftiger Sinn herausbringen. Geib, Geschichte S. 626. Note 353.

18) Man erinnere sich nur, daß das röm. Strafverfahren nicht auf einer allgemeinen Criminalordnung beruhte. Richtig ist aber, daß man in der Kaiserzeit schon viele Zeugen nach Gerichtsgebrauch und einzelnen Constitutionen als untüchtig erklärte. Geib, Geschichte S. 626.

19) Meine Lehre vom Beweise S. 300. Man sehe nur, z. B. in Pilii, de ord. jud. (Ausg. von Bergmann p. 64.) und Tancredus, p. 223., wie groß die Zahl der untüchtigen Zeugen war, die man mit Berufung auf röm. Stellen ausschloß.

20) Meine Lehre vom Beweise S. 314. Müller, Lehrbuch S. 223. Henke, Handb. IV. S. 501.

entscheiden, welche nach den Gründen beurtheilt werden muß, auf denen die Vermuthung dieser Glaubwürdigkeit beruht. Das Ermessen des Richters wird durch die Rücksicht geleitet, daß häufig die Gründe, welche einen Zeugen untüchtig machen, mit denen, welche ihn als verdächtig darstellen, zusammenfließen oder auf schmaler Grenze sind[21]), so daß nur die Erwägung der kleinsten Nebenumstände des Falles das richtige Urtheil möglich macht und allgemeine Regeln leicht gefährlich werden, da durch die besonderen Verhältnisse des Falles und durch die ausgezeichnete Persönlichkeit des Zeugen alle Besorgnisse gegen seine Glaubwürdigkeit zerstört werden können. Endlich entscheidet hier noch die Rücksicht, daß im Interesse der Gerechtigkeit und Wahrheit, zu deren Entdeckung die Mittel möglichst vermehrt werden müssen, die Zahl der untüchtigen Zeugen möglichst beschränkt[22]) und daher Niemand vom Zeugnisse ausgeschlossen werden soll[23]), der nicht entweder A) durch den Mangel der physischen oder psychischen Bedingungen der Glaubwürdigkeit; oder B) dadurch von dem Zeugnisse ausgeschlossen ist, daß ein Gesetz zur Strafe der Fähigkeit der Zeugenschaft den Zeugen entgegen hat.

Aus dem ersten Grunde werden gewöhnlich zu den unfähigen Zeugen gerechnet 1) Kinder[24]), und zwar bis zum

---

21) Z. B. bei dem Zeugnisse des Beschädigten.

22) Gut Bentham, traité vol. II. p. 93., wo er richtig sagt: les témoins sont les yeux et les oreilles de la justice. — s. noch Rolin, de delictor. probat. p. 53. Kitka, Beweislehre S. 119. 137.

23) Die C. C. C. Art. 66. nennt kurzweg genugsame Zeugen die, die unbeleumbdet und sonst mit keiner rechtmäßigen Ursach zu verwerfen sein. Die Bambergensis Art. 76. setzte hinzu: die Zeugen sollen unverleymandt sein und nit unter 20 Jahre, auch nit Weibsbild seint; doch mag man in etlich Fällen auch jünger Person und Weibsbild zulassen.

24) Quistorp, §. 693. Tittmann, III. S. 516. Nach baier. Gesetzb. Art. 278. sind Kinder unter acht Jahren untüchtig. Nach dem hannov. Entw. §. 214. sind Kinder unter zehn Jahren unfähig. Nach dem österr.

siebenten Jahre (nach gemeinem Rechte). Wenn man auch ihrer kindlichen Unbefangenheit eine Vertheidigungsrede halten will[25]), so kann ihnen doch die richtige Beobachtungsgabe und die Fähigkeit[26]), rein und unverfälscht das Erfahrene im Gedächtniß zu behalten, nicht zugetraut werden. Auch wenn der Eindruck der Thatsache noch so stark ist, beobachten Kinder doch leicht oberflächlich, ihre Phantasie trübt ihre wirklichen Beobachtungen, das Kind kann noch nicht die Wichtigkeit seines Zeugnisses beurtheilen[27]), und Einwirkungen anderer Personen auf das Zeugniß der Kinder sind sehr leicht möglich. Diese Ansicht darf aber nicht auf alle Unmündige[28]) ausgedehnt werden, da ihnen Beobachtungsgabe überhaupt nicht abgesprochen werden kann[29]); allein es kömmt darauf an, ob sie das Alter der

Gesetzb. über Gefällsübertretungen §. 696. sind gänzlich verwerflich, die das 14. Jahr noch nicht zurückgelegt haben. Die neuesten Gesetze stellen nicht mehr die Vorschrift der Untüchtigkeit der Kinder auf.

25) Wie z. B. Soden, Geist der peinl. Gesetzgeb. II. Thl. §. 602.

26) Es ist zwar richtig, daß in manchen Fällen das Verbrechen gar nicht hergestellt werden könnte, wenn man das Kind gar nicht vernehmen will, z. B. wenn an einem Kinde eine Verletzung der Keuschheit verübt wurde; das englische Recht (Phillips, on evidence I. p. 19.) gestattet daher auch Vernehmung der Kinder und überläßt den Geschwornen die Beurtheilung. s. meine Lehre vom Beweise S. 307. Nach Greenleaf, evidence I. p. 435. sieht man, daß auch Kinder unter sieben Jahren vernommen werden. Das Gericht prüft aber sorgfältig, ob man ihm gehörigen Verstand zutrauen kann.

27) Meine Lehre vom Beweise S. 316. L. 15. §. 1. D. de quaest.

28) Nach L. 3. §. 5. L. 19. §. 11. D. de testibus scheinen zwar Unmündige nicht Zeugen seyn zu können. Offenbar ist aber die Ausschließung nach der L. 3. auf die Criminalanklage bei crimen vis gegangen; es ist freilich zu glauben, daß dies bald ausgedehnt wurde. Geib, Geschichte S. 336. u. S. 628. Aus Cicero in Verrem II. 33. sieht man, daß auch Ausnahmen vorkamen; s. überhaupt gut Escher, de testium ratione Ciceron temp. p. 25—29.

29) Tittmann, III. S. 516.

Eidesmündigkeit erreichten oder nicht; im letzteren Fall kann, da sie nicht schwören dürfen[30]), ihr Zeugniß nie volle Beweiskraft haben[31]). Eine genaue Prüfung der Individualität des jugendlichen Zeugen, um den Grad seiner Geisteskräfte und vorzüglich seine sittliche und religiöse Ausbildung kennen zu lernen, ist nothwendig[32]).

Das Zeugniß der Minderjährigen kann nicht verworfen werden; nur wird hier der Umstand bedeutend, daß gemeinrechtlich Zweifel über das zur Eidesleistung nöthige Alter entstehen[33]), indem nach römischem Rechte[34]) 20 Jahre zur vollen Glaubwürdigkeit des Minderjährigen in Strafsachen gehören, während die Praxis[35]) mit Recht diesen Zeitpunkt nicht mehr berücksichtigt. Da selbst der Gerichtsgebrauch des Mittel-

---

30) Wiesand, de aetate ad jurand. in caus. crim. idoneo. Vit. 1791. Stübel, Criminalverf. §. 874. Nach einer oldenburg. Novelle vom 31. Oct. 1814 soll die Eidesfähigkeit der Katholiken in Strafsachen von der Entlassung aus der Schule (was nach vollendetem 14ten Jahre stattfinden soll) und von der Zulassung zum Abendmahl abhängen. Nach meklenburg. Gesetz über Beweis §. 5. ist der Zeuge mit zurückgelegtem 16ten Jahre eidesmündig; nach der würtemb. St.=P.=O. §. 305. ebenso mit 16 Jahren; nach österr. Gesetzbuch mit 18 Jahren. Kitka, S. 198. Nach der bad. St.=P.=O. §. 157. ist auf die Civilproc.=O. §. 621. verwiesen. Nach schlesw.=holst. Rechte (Esmarch, Darstellung S. 126.) werden unconfirmirte Kinder nur als Informationszeugen betrachtet.

31) Nach hannöv. Entw. Art. 217. kann das Zeugniß des Eidesunfähigen, der über 10 Jahre alt ist, eine Anzeige machen.

32) Meine Lehre vom Beweise S. 317.

33) Mathaei, de crim. lib. 49. tit. 15. cap. 2. f. noch Walch, de jurantis legit. aetate. Jen. 1825. Tittmann, III. S. 410.

34) L. 26. D. de testib. f. Glück, XXII. Bd. S. 151.

35) Quistorp, Grundf. §. 693. Meister, princ. jur. crim. §. 672. Heffter, §. 620. f. jedoch eine andere, in Hessen angenommene Ansicht in Bopp, Mittheilungen IV. Heft S. 113. f. aber Müller, Lehrbuch S. 225. Henke, IV. S. 504.; überhaupt noch gut Hohbach, Beiträge zum Strafrecht (Leipzig 1836) S. 183.

telalters schon Ausnahmen zuließ[36]), und da das canonische Recht[37]) eine frühere Eidesmündigkeit erkennt[38]), da ferner alles darauf ankommt, ob man dem Minderjährigen die nöthige Erkenntniß der Wichtigkeit des Eides und Verstand genug, die Folgen der Aussage abzuwägen, zutrauen kann, so hat man auch einen über 14 Jahre alten Zeugen als eidesfähig und völlig glaubwürdig anerkannt, wenn nur die vom Richter zu veranstaltende Prüfung[39]) lehrt, daß das oben geschilderte Zutrauen begründet ist. Das richterliche Ermessen hat zu entscheiden, welchen Grad von Beweis es dem Zeugen beilegen will, der über 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist[40]). Man gestattet häufig, daß man einem Mündigen den Eid über die Aussagen abnehme, welche sich auf Wahrnehmungen beziehen die er schon vor dem Eintritt des nöthigen Alters machte, wenn er zur Zeit der Aussage das gesetzliche Alter der Eidesmündigkeit hatte[41]); allein die Besorgniß, daß der Zeuge, welcher oft leichtsinnig und untreu beobachtete, und bei dem in der Zwischenzeit die wirklichen Eindrücke oft von Vorspiegelungen der Phantasie getrübt werden, durch den Eid keine Bürgschaft geben kann, daß das jetzt Ausgesagte auch wirklich reine Erfahrung von ihm ist, wird bei solchen Zeugen nicht leicht ent-

36) s. die Stelle der Bambergensis oben in Note 23.

37) C. 15. caus. XXII. qu. 5.

38) Auch die neuen Gesetzbücher schwanken zwar, aber fordern doch nicht das zwanzigste Jahr. Nach österr. Gesetzb. Art. 384. und preuß. Crim.-R. §. 357. sind vierzehn Jahre nöthig. Nach baier. Gesetzb. Art. 231. gehören achtzehn Jahre dazu. s. oben Note 30.

39) Zweckmäßig wird der Richter hierzu oft einen Geistlichen von der Confession des Zeugen beiziehen.

40) Meine Lehre vom Beweise S. 317.

41) Wildvogel, de jurament. actus puberum confirmante. Jen. 1708. Strecker, de qualit. test. ad crim. prob. §. 3. Tittmann, III. S. 410. Baier. Gesetzb. Art. 281.

fernt werden können und richtiger fordert man, daß der Zeuge schon zur Zeit der Wahrnehmung das nöthige Alter gehabt habe[42].

2) Unfähig sind alle Wahnsinnigen, Blödsinnigen, Rasenden[43], wenn sie zur Zeit des zu bezeugenden Vorfalls, oder zur Zeit der Zeugnißablegung in einem dieser Zustände sich befanden[44]. Bei lichten Zwischenräumen muß wohl erwogen werden, wie schwierig die Erkenntniß dieser Zustände ist, wie leicht sie mit andern Zuständen verwechselt werden können und wie häufig die einmal vorhandene Krankheit fortwirkt[45] und die richtige Beobachtungsgabe vermindert, so daß auch hier keine volle Glaubwürdigkeit einem Zeugen zuzuschreiben ist, welcher einmal an Geisteskrankheiten litt und nicht völlig geheilt ist.

3) Nicht weniger unfähig sind solche, denen die zur Wahrnehmung des Gegenstandes, worüber sie aussagen sollen, nöthigen Sinne fehlen.

4) Alle, welche nicht mündlich oder schriftlich durch Worte, sondern nur durch Zeichen ihre Gedanken ausdrücken können,

---

42) Dies ist in würtemb. St.-P.-O. §. 305. gesetzlich entschieden. Holzinger, S. 746. Henke, Handb. IV. S. 504. Kitka, S. 121.

43) Quistorp, §. 690. Meine Lehre vom Beweise S. 319. Tittmann, III. S. 615. Auch Personen, die an Hallucinationen leiden, sollte man nie als genügende Zeugen betrachten.

44) Auch hier kann man zu weit gehen, wenn man den Wahnsinnigen (z. B. wenn ein genothzüchtigtes, durch die Schändung in den Zustand der Geisteskrankheit versetztes, Mädchen aussagt) gar nicht vernehmen will. Gmelin, peinl. Rechtspflege S. 209.

45) Nach den neueren Beobachtungen über helle Zwischenräume ist das Seelenleben der Wahnsinnigen auch in den sogenannten hellen Zwischenräumen gestört, und hindert die nöthige Ruhe bei der Beobachtung; obwohl es wieder darauf ankommt, ob der Kranke nur an fixem Wahnsinn leidet und die in Frage stehende Thatsache in irgend einem Zusammenhang mit der krankhaften Vorstellung steht.

schloß man ehemals vom Zeugniß aus[46]); allein gewiß mit Unrecht, da die ehemalige Vermuthung der völligen Unwissenheit von Taubstummen nicht mehr paßt und eben so durch Dolmetscher als bei gebildeten Taubstummen durch schriftliche Erklärungen die Aussage erhoben werden kann[47]).

Als untüchtig werden häufig noch aufgeführt: 1) Alle, welche in einem solchen Verhältnisse zu der Sache stehen[48]), auf die sich die Untersuchung bezieht, daß sie als Parthei betrachtet werden können[49]), allein höchstens paßte dies nur bei den Zeugen in eigener Sache, die einen unmittelbaren Vortheil oder Nachtheil von dem Ausgange der Sache haben, jedoch auch dann ist der Zeuge nicht auszuschließen, sondern nur als verdächtig zu betrachten, wo es dann auf die besonderen Umstände des Falles ankömmt, wie weit er Glauben verdient[50]).

Auch Zeugen, welche für die Ablegung eines dem Angeschuldigten günstigen oder ungünstigen Zeugnisses etwas empfangen, oder das Versprechen in dieser Beziehung angenommen haben[51]), können unter Umständen gar keine Glaubwürdigkeit

46) Tittmann, III. S. 517. Baier. Gesetzb. Art. 4. Meine Lehre vom Beweise S. 319.

47) Gute Erörter. in Tait, on evidence p. 343. u. Greenleaf, evidence I. p. 433. Vorsichtige Prüfung wird zwar hier doppelt nothwendig.

48) L. 10. D. de testib. L. 10. Cod. ibid. L. 1. §. 11. D. quando appell. Layritz, de teste in sua causa. Baruth 1795. s. noch meine Lehre vom Beweise S. 319.

49) Pratobevera, Material. zur Gesetzkunde, VII. S. 235—242.

50) Mit Recht hat die bad. St.-P.-O. §. 255. solche Zeugen nur zu den verdächtigen Zeugen gezählt. Man denke nur an das Zeugniß der Damnificaten.

51) L. 2. §. 5. D. de testib. Art. 64. C. C. C. (welche von belohnten Zeugen spricht). Nach preuß. Criminalordn. §. 356. Nro. 5. sind die unfähig, die Geld oder andere Vortheile angenommen haben, um Zeugniß abzulegen. Nach baier. Crim.-O. §. 278. Nro. 7. die für die Ablegung oder Nichtablegung des Zeugnisses etwas empfangen oder ein darauf gerichtetes Versprechen angenommen haben; ebenso würtemberg. St.-P.-O. §. 364. allein mit einem Zusatze (s. Note 53.).

haben, selbst wenn nicht bestimmmt Geld gegeben war [52]), allein der Umstand verliert oft seine Bedeutung, wenn sich zeigt, daß die sogenannte Belohnung eigentlich nur Entschädigung des Zeugen seyn sollte [53]), oder wenn sich aus der Aussage ergibt, daß der Zeuge sich nicht durch das Versprechen zur unwahren Aussage bestimmen ließ [54]).

2) Das Daseyn bloßer Versprechungen ohne Annahme, oder Hinweisung auf mögliche entfernte Vortheile für den Zeugen, ohne daß dem Zeugen eine unwahre Aussage vorgeschrieben wird, kann den Zeugen unter Umständen nur verdächtig machen [55]). Selbst der Verdacht, daß Bestechungen vorgegangen seien, wird schon auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen wirken.

Aus dem Grunde, daß das Gesetz zur Strafe Personen vom Zeugnisse ausschließt, sind untüchtig: 1) alle bürgerlich Todten [56]); 2) ferner rechnet man oft dahin alle Personen,

---

52) Z. B. bei Versprechen, die Tochter zur Frau zu geben.

53) Diesen Zusatz macht auch die würtemb. St.-P.-O. §. 304. Holzinger, S. 744. Bei armen Leuten, die z. B. viel versäumen, wenn sie weit reisen müssen, um Zeugniß abzulegen, kommt dies oft vor. Man muß auch nicht vergessen, daß oft Leute aus niedrigem Stande eine Belohnung für das Zeugniß annehmen, und dies als eine Entschädigung für die Mühe der Zeugenpflicht, und so als erlaubt ansehen, ohne dann ein falsches Zeugniß zu beabsichtigen. Gmelin, peinl. Rechtspflege S. 210. Meine Lehre vom Beweise S. 320.

54) Z. B. wenn er gegen den Bestechenden aussagt. Kitka, Beweislehre S. 126.

55) Globig, Theorie I. S. 135. Bad. St.-P.-O. §. 255. Nro. 3.

56) In sofern in einigen neuen Gesetzbüchern diese sehr tadelnswerthe Einrichtung vorkommt. Baier. Gesetzbuch I. Thl. Art. 7. und II. Thl. Art. 278. Nro. 5. s. neues Archiv des Crim.-R. II. Thl. Nro. 3. Everts, de morte civili. Gron. 1822. Brugmanns, de morte civili. Lugd. 1824. Sie findet sich in den neuen sächs., würtemb., bad., hess. Gesetzbüchern nicht mehr.

welche ausdrücklich [57]), oder durch die Art der ihnen durch Urtheil auferlegten, ehrlos machenden Strafe als ehrlos erklärt worden sind [58]); allein der Irrthum und Nachtheil dieser Ansicht wird in neuerer Zeit immer mehr eingesehen [59]). Schon das römische Recht [60]) kann hier nicht als Grund der völligen Ausschließung angeführt werden [61]). Es kann nur darauf an-

57) Preuß. Crim.-O. §. 356. Nro. 7. Darnach sind nur untüchtig die wegen Meineids oder falschen Zeugnisses Ueberführten und die wegen eines Verbrechens als ehrlos Erklärten. Nach baier. Crim.-O. §. 278. Nro. 6. sind nur unfähig, welche wegen Verläumdung, falschen Zeugnisses oder Meineids verurtheilt, oder von der deswegen verhängten Untersuchung noch nicht losgesprochen sind. Nach dem würtemb. Gesetze vom 9. Sept. 1839 über die privatrechtl. Folgen der Verbr. §. 4. ist die unbedingte Unfähigkeit der bisher Ehrlosen zum Zeugniß aufgehoben. Nur die wegen Meineids Verurtheilten sind hiezu unfähig. Die wegen anderer Verbrechen Verurtheilten sind verdächtige Zeugen.

58) Hier wirken die deutschen Grundsätze von der Ehrlosigkeit ein. Eichhorn, Einleit. in das deutsche Privatrecht S. 262. Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 101. 102.

59) Nach österr. Gesetzen kann der in der Strafe Befindliche nicht beeidigt werden, und dann ist er freilich nicht völlig glaubwürdig; allein der, welcher die Strafe ausgestanden hat, darf beeidigt werden und ist nicht untüchtig. Kitka, Beweislehre S. 118. Nach Esmarch, schlesw. Recht S. 124. ist der wegen Verbrechen Bestrafte nicht absolut Zeugnißunfähig. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 305. ist der zu gewissen schweren Strafen, auch der zu Verlust bürgerlicher Ehre Verurtheilte als verdächtig erklärt. Mit Recht wurde selbst im Gesetze nicht aufgenommen, daß der wegen Meineids Verurtheilte Zeugnißunfähig sey. Holzinger, Comm. S. 743. (s. jedoch unten Note 66.). Nach badischer St.-P.-O. §. 255. ist der Verdacht, daß der Zeuge Meineid, Fälschung u. A. verübte, ein Grund, der das Zeugniß verdächtig macht.

60) Die intestabiles et improbi waren zur Zeit der Republik ausgeschlossen vom Zeugniß: nicht so allgemein läßt es sich von infames behaupten. Escher, de testium ratione p. 29—36. s. jedoch Geib, Geschichte S. 628. Note 355. wegen L. 3. D. de testib. Nach Geib, S. 626., sollen nach Nov. 90. c. 1. infames Zeugnißuntüchtig gewesen seyn. Meine Lehre vom Beweise S. 322. und Savigny, II. S. 222.

61) Meine Abhandl. in Zurhein's Jahrb. des Processes, I. Bd. Nro. 9.

kommen, ob nach der ganzen Persönlichkeit des Zeugen wegen Verbrechen, die er verübte, er so betrachtet werden muß, daß ihm keine Wahrheitsliebe mehr zugetraut werden kann. Man vergißt, daß daraus, daß jemand gewisse Verbrechen verübt hat[62]), nicht schon auf seinen Willen, eine falsche Aussage bei Gericht abzulegen und den Strafen des Meineids sich auszusetzen, geschlossen werden kann, und läßt unberücksichtigt, daß auch der Bestrafte sich bessern kann, und Mancher, wegen eines Verbrechens Bestrafte, doppelt sich aufgefordert fühlt[63]), die gegen ihn entstandene ungünstige Meinung durch ein gewissenhaftes Zeugniß niederzuschlagen. Am meisten spricht dafür, diejenigen als nicht glaubwürdig anzusehen, welche wegen Meineides[64]) bestraft wurden. Das Gleiche gilt unter besonderen Umständen auch von denjenigen, welche wegen solcher Verbrechen bestraft wurden, durch deren Verübung der Verbrecher sonst unzweideutig den Mangel aller Wahrheitsliebe[65]) ausgesprochen hat[66]); allein auch hier kömmt es auf die besonderen Umstände des Falles an[67]); die wegen anderer Verbrechen Bestraften aber

---

62) Z. B. Wilddiebstahl, Duell, Körperverletzung im Affect. Mein Aufsatz S. 208.

63) Bentham. traité de preuves II. p. 147.

64) C. 54. X. de testib. Mein Aufsatz S. 215. s. auch baier. Gesetzb. §. 278. Das C. 54. X. de testib. unterscheidet zwischen Civil- und Strafverfahren, läßt aber auch im letzten das richterliche Ermessen entscheiden. s. noch C. 13. X. de testib. C. 1. X. de except.

65) Z. B. Verläumdung, falsches Anzeigen, betrüglicher Bankerutt.

66) Auf die Art des Verbrechens sieht auch Tittmann, III. S. 512. s. auch Pratobevera, Materialien V. S. 224. Hagemann, pract. Erörter. VI S. 274.

67) Z. B. die besondern Beweggründe zum Verbrechen, die Art des Lebenswandels. Wichtig wird der Umstand, ob nach dem Landesgesetze der wegen Meineids Verurtheilte, z. B. in Würtemberg, nicht mehr Eid leisten kann, wo er dann freilich als unbeeidigter Zeuge nicht voll beweisen kann.

sind höchstens als verdächtige Zeugen[68]) zu betrachten, deren Glaubwürdigkeit nach genauester Erwägung aller Umstände[69]) geprüft werden muß.

In den römischen Fragmenten kommen zwar noch viel mehr Personen vor, von denen das römische Recht die Unfähigkeit anzunehmen scheint; allein es dürfen hiebei die oben gemachten Bemerkungen nicht außer Acht gelassen werden; nach manchen Fragmenten konnten nur in gewissen Untersuchungen, vermöge der besondern Gesetze, bestimmte Zeugen nicht vorgebracht werden[70]); von dem, was bei einer quaestio vorgeschrieben ist, und von der Vorschrift, die auf Zeugen im Civilprocesse sich bezieht[71]), darf daher kein Schluß auf andere Fälle gemacht werden.

---

68) Schon bei den älteren Juristen findet sich mehr oder weniger diese Ansicht. s. Carpzov, qu. 114. nro. 98. Leysser, med. spec. 283. Boehmer, med. ad C. C. C. Art. 66. Nro. 1. Cremani, elem. III. p. 180. Die oldenb. Novelle vom 11. Oct. 1821 zu Art. 753. gibt ebenfalls dem Richter hier größeres Ermessen. Darnach darf das Gericht auch den wegen Verbrechen Verurtheilten als vollgültigen Zeugen annehmen, wenn nach den Acten gegen seine Wahrhaftigkeit kein begründetes Bedenken obwaltet.

69) Z. B. Art des Vergehens, Zeit, die zwischen Verübung des Verbrechens und der Aussage verflossen ist, bisheriger Lebenswandel. Auf richterliches Ermessen sieht auch Henke, Handb. IV. S. 507.; strenger scheint Müller, Lehrb. S. 225. Note 5. Nach engl. und amerikan. Rechte ist der Umstand, daß der Zeuge ein Verbrechen verübte, ein Grund der Unglaubwürdigkeit, wenn das verübte Verbrechen ein solches ist, dessen Begehung den völligen Mangel moralischen Sinn's und Achtung vor Eid ausdrückt. Greenleaf, evidence I. p. 441—45.

70) So z. B. sagt L. 3. §. 5. D. de test.: lege Julia de vi cavetur, ne hac lege in reum testimonium dicere liceret. s. noch L. 13. 18. D. de test.

71) Dies wird z. B. wichtig, wenn ein Fragment erwähnt, daß nach der lex Julia ein Zeuge ausgeschlossen sey. Es gab zweierlei leges Juliae judiciariae. s. wegen L. 20. D. de test., Glück, Comm. XXII. S. 151.

§. 170.

Von den verdächtigen Zeugen.

Als verdächtige (beschränkt oder nur unter Bedingungen glaubwürdige) Zeugen erscheinen alle, bei welchen durch gewisse Gründe die Vermuthungen geschwächt werden, vermöge welcher die Fähigkeit der Beobachtung der Wahrheit und der Wille, Wahrheit unverfälscht auszulegen, dem Zeugen zugetraut wird.

Solche Gründe beziehen sich I. entweder auf die Eigenschaften, von welchen die richtige Beobachtung abhängt; minder glaubwürdig sind daher alle Personen, denen die zur Beobachtung nöthige Kraft des Sinneswerkzeugs fehlt, oder welchen die gemeine Beobachtungsgabe nicht zugetraut werden kann, z. B. Blödsinnigen, oder die zur Zeit der Beobachtung in einem Zustande sich befanden, oder von denen wenigstens die Einwirkung eines solchen Zustandes zu besorgen ist, der die Kraft richtiger Beobachtungsgabe ebenso, als die Fähigkeit schwächt, das Beobachtete treu im Gedächtniß zu behalten [1]); daher kann Altersschwäche [2]) ein Grund des Mißtrauens werden, obwohl hier der Richter sich hüten muß, bloß wegen Alters einen Zeugen für verdächtig zu halten.

Andere Gründe beziehen sich II. auf Verhältnisse, aus welchen die Vermuthung von dem Daseyn des Willens, die Wahrheit auszusagen, vermindert wird. Dies tritt ein: A. bei Personen, die in einem solchen Verhältnisse zur Sache stehen,

---

1) In dieser Hinsicht können auch Trunkenbolde verdächtige Zeugen seyn, in sofern ihnen nicht die nöthigen Eigenschaften zuzutrauen sind. Pufendorf, obs. vol. II. nro. 18. Tittmann, Handb. III. S. 522. Daher nach würtemb. St.-P.-O. §. 305. No. 1. Bad. St.-P.-O. §. 255. No. 6.

2) In sofern Schwäche der Sinne oder des Geständnisses dadurch bewirkt würde. Baier. Gesetzbuch Art. 280. Nro. 1.

daß ihnen eine unbefangene Aussage nicht wohl zuzutrauen ist. Daher sind verdächtig: 1) diejenigen; welche von dem Ausgange des Verfahrens einen, obgleich nur entfernten oder nur mittelbaren[3]), Vortheil zu erwarten haben; 2) alle, welche für die Ablegung des Zeugnisses Belohnung erhalten oder zugesagt bekommen haben[4]), wenn nicht die Art der Bestechung sie selbst als ganz unglaubwürdig darstellt, oder nach den vorhandenen Umständen jeder Verdacht wegfällt, daß der Zeuge zur unwahren Aussage verleitet werden sollte. 3) Der durch das in Frage stehende Verbrechen Beschädigte[5]) erscheint als ein verdächtiger Zeuge; allein die gewöhnliche Unterscheidung, ob der Beschädigte gegen die Person des Thäters, oder nur in Bezug auf den Thatbestand aussagt[6]), ist von keiner Be-

---

3) Baier. Gesetzb. Art. 280. Nro. 6. Das Ermessen des Richters hat dabei auf die kleinsten Nebenumstände zu sehen. Bad. St.-P.-O. §. 255. Nro. 2. Würtemb. St.-P.-O. §. 309. überläßt es dem Ermessen des Richters, zu beurtheilen, ob wegen Interesses der Zeuge untüchtig oder verdächtig wird.

4) Z. B. wenn dem Zeugen überhaupt Belohnung für sein Zeugniß versprochen, ihm aber keine unwahre Aussage zur Bedingung gemacht worden ist.

5) Quistorp, Grunds. §. 623. Wernher, obs. forens. p. II. obs. 438. Meine Lehre vom Beweise S. 325. f. noch Art. 25. Nro. 6. C. C. C., welcher die Aussage des Beschädigten als Anzeige erklärt.

6) Das baier. Gesetzb. Art. 282. nimmt sein Zeugniß als vollgültig an, so weit es nur darauf gerichtet ist, daß das Verbrechen an ihm verübt wurde, nicht aber rücksichtlich der Person des Thäters. f. über die baier. Gesetzesstelle: Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Baiern, 1839, S. 59., S. 145. (Nro. 10.) und S. 321. (Nro. 21.). Nach richtiger Ansicht kann der Beschädigte unter Umständen nur wie ein anderer gültiger Zeuge betrachtet werden. Das würtemb. Gesetz über Beweis §. 6. läßt durch den Beschädigten vollen Beweis bewirken, wenn das Zeugniß eines andern vollgültigen Zeugen übereinstimmt, wenn der Damnificat die allgemeinen Erfordernisse eines vollgültigen Zeugen hat und er aus eigener sinnlicher Wahrnehmung mit Anführung besonderer Erkenntnißgründe den Angeschuldigten als Thäter angibt. Nach würtemb.

deutung[7]). Zwar ist es richtig, daß der Beschädigte häufig im Augenblicke, in welchem das Verbrechen verübt wurde, nicht in der ruhigen Stimmung war, um jeden Nebenumstand beobachten zu können; allein dies kann nur einen Einfluß haben bei Verbrechen, die an der Person des Beschädigten verübt wurden[8]), und wo nach der Beschaffenheit der in Frage stehenden Umstände die Besorgniß eintreten kann, daß diese der Beobachtung des in aufgeregter Stimmung befindlichen Beschädigten leicht entgehen[9]). Auch mag man besorgen, daß der Beschädigte ein erlittenes Verbrechen vorspiegelt, um dadurch gewisse Vortheile zu erreichen[10]), oder daß er absichtlich eine gewisse Person als Thäter anschuldigt, weil er ein Interesse hat, etwas zu gewinnen, wenn eben diese Person als Thäter verurtheilt[11]) oder auch nur einer peinlichen Untersuchung unterworfen wird[12]), oder daß der Beschädigte aus Feindschaft eine gewisse Person fälschlich beschuldigt; allein alles dieß

St.-O.-O. §. 311. soll der Richter ermessen, ob der Beschädigte vollgültiger Zeuge ist. Nie macht er nach der Praxis vollen Beweis. Holzinger, S. 756.

7) Harl, allgemeines Archiv für gesammte Staatswissenschaft, 1827, 2. Heft S. 81. Kitka in der Zeitschrift: der Jurist, III. Bd. 2. Heft S. 81. Nach österr. Gesetzb. §. 404a. wird zwar gesagt: daß durch Aussage des Beschädigten der Beweis der That, wenn kein anderer Beweis dafür möglich ist, hergestellt werden kann: allein dadurch ist nicht gesagt, daß durch seine Aussage nur die Beschaffenheit der That bewiesen werden kann. Kitka, Beweislehre S. 155.

8) Z. B. bei Körperverletzungen, bei Nothzucht.

9) Z. B. wieviel Schläge der Thäter gab, welches Kleid er trug.

10) Z. B. wenn er angibt, bestohlen worden zu seyn, um der Pflicht, eine Sache zurückzugeben, zu entgehen.

11) Z. B. bei Fälschung, bei Diebstahl, wenn eine wohlhabende Person angeschuldigt wird.

12) Z. B. der Beschädigte kann hoffen, daß der, welchen er als Thäter bezeichnet, um jeden Preis die ihm drohende Untersuchung von sich abwenden und mit dem Zeugen sich abfinden werde.

beweist, daß nur unter besonderen Umständen die Aussage des Beschädigten verdächtig werden kann [13]). Die erste Besorgniß fällt weg, wo durch andere Beweise wenigstens die Wahrscheinlichkeit begründet wird, daß das Verbrechen, welches er angibt, an ihm wirklich verübt worden ist, und das Zeugniß die Person des Thäters betrifft, welchen der Beschädigte mit voller Bestimmtheit erkannt zu haben behauptet, und wo alle Nebenumstände den Verdacht zerstören, daß der Beschädigte Veranlassung und Neigung habe, das Verbrechen vorzuspiegeln [14]). Die zweite oben genannte Besorgniß paßt nicht bei Verbrechen, bei denen es für den Beschädigten völlig gleichgültig ist, wer als Verbrecher überwiesen wird, und wo aus den besonderen Umständen des Falles [15]) sich ergibt, daß der Beschädigte kein Interesse haben kann und die dritte Besorgniß hat keinen Einfluß, wenn nicht einmal eine Vermuthung vorausgegangener, feindseliger Stimmung gegen den Angeschuldigten da ist [16]); die Aussage des Beschädigten, der auf seinen Zeugnissen gegen den Thäter beharrt und darauf stirbt [17]) kann nur unter Umständen

---

13) Andeutungen einiger Forderungen an eine gute Strafrechtspflege, S. 14. Jenull, das österr. Crim.-R. IV. Thl. S. 63. Friedreich in Zurhein's Beitr. zur Gesetzgebung, II. S. 37. Müller, Lehrb. S. 226. Henke, Handb. IV. S. 517.

14) Meine Lehre vom Beweise S. 325.

15) Z. B. dem Bestohlenen wurde von unbekannter Hand das Geld zurückerstattet.

16) Das engl. Recht erkennt den Beschädigten als zulässigen Zeugen. Gute Erörterungen in Phillips, law of evidence I. p. 123. Roscoe, law of evidence p. 104. Davis, treatise of crim. law p. 458. Vorzüglich American Jurist, 1835, Heft 25. p. 52. Greenleaf, evidence I. p. 429. Nach einem Arrêt des Cass.-Hofes von 1845 (Dalloz, jurisprudence 1845, cahier 2. p. 58.) ist das Zeugniß der Civilparthei (auf eine bedenkliche Weise) als zulässig erklärt.

17) Art. 25. Nro. 6. C. C. C. Es kommt hier nicht darauf an, ob der Beschädigte beeidigt wurde. Das österr. Gesetz über Beweis durch Nebenumstände vom 6. Juli 1833, §. 4. Nro. 4., legt dieser Aussage

hohe Wahrscheinlichkeit begründen [18]). Wenn alle obigen Besorgnisse beseitigt sind, kann auch die Aussage von 2 Beschädigten Beweis begründen [19]). Wo es auf Ausmittelung des Werthes einer Sache, oder darauf ankommt, daß gewisse Sachen wirklich die gestohlenen seyen, nimmt man, wenn sonst keine Bedenklichkeiten obwalten, das Zeugniß des Beschädigten als genügend an [20]). Der Anzeiger kann verdächtig werden [21]), in sofern schon das Ungewöhnliche seiner Handlung ein Bedenken erregt, und auf verborgene, vielleicht unerlaubte Beweggründe schließen läßt, und in sofern besorgt werden kann, daß er Alles anwenden werde, um seine Anzeige als wahr aufrecht zu halten; allein nur dann wird erheblicher Verdacht da seyn, wenn die sorgfältige Prüfung aller Umstände [22]) Zweifel über

---

Werth einer Anzeige bei. Kitka, Beweislehre S. 367. s. auch bad. St.-P.-O. §. 265. Nro. 2.

18) s. Bemerk. oben §. 118. Note 17. 18. In England und Amerika wird der Aussage Sterbender großer Werth (jedoch mit vorsichtiger Prüfung aller Umstände) beigelegt. Starkie, on evidence p. 263. Greenleaf, evidence I. p. 192. 198. 415.

19) Das meklenb. Gesetz §. 6. gibt zwar dies nicht zu.

20) Nach dem kön. sächs. Gesetze v. 30. März 1838, §. 3. bedarf es bei Verbrechen gegen das Eigenthum zur Gewißheit des Thatbestandes nicht mehr der eidlichen Versicherung des Eigenthums an dem gestohlenen Gegenstande, noch der eidlichen Bestärkung der Thatsache der Eigenthumsverletzung von Seite des Verletzten. s. aber Bemerkungen Günther's dazu, S. 167. und oben §. 126.; auch das österr. Gesetzb. §. 404 b. läßt durch den Beschädigten den Betrag herstellen. Kitka, Beweislehre S. 181.

21) Quistorp in den rechtl. Bemerk. I. S. 226. Kleinschrod in den Abhandl. aus dem peinl. Rechte, I. Thl. Nro. 6. Ranft, über den Beweis §. 85. Paalzow, Comm. II. S. 59. Meine Lehre vom Beweise S. 327.

22) Preuß. Crim.-O. §. 357. Nro. 7. sieht auf die Verhältnisse des Angebers zum Angeschuldigten und auf die Gründe zur Anzeige. Das baier. Gesetzb. §. 283. sieht auf die Partheilichkeit und das Interesse am Ausgange des Processes. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 310. ist der Angeber vollgültiger Zeuge, wenn sich nach sorgfältiger Prüfung kein Ver-

die Rechtlichkeit der Beweggründe zur Anzeige zurückläßt, insbesondere wenn die Anzeige gegen Personen geht, in Ansehung derer der Anzeiger in Verhältnissen stand, die ihn von der Anzeige hätten abhalten sollen, oder wenn die persönlichen und Vermögens-Verhältnisse des Angebers Bedenklichkeiten erwecken [23]), oder wenn sich ergibt, daß der Angeber eine Belohnung zu hoffen hatte [24]). Insbesondere fällt die Bedenklichkeit gegen die Glaubwürdigkeit des Anzeigers weg, wenn eine gesetzlich gebotene, oder durch Amtspflicht geforderte Anzeige vorliegt [25]), wenn ferner bei einer andern Anzeige jede Besorgniß entfernt ist, daß der Anzeiger durch die Anzeige etwas gewinnen konnte, und wenn da, wo die Anzeige belohnt wird, der Anzeiger eine Person ist, für welche die Größe der Belohnung kein Reiz zu falschen Angaben seyn konnte, und wenn da, wo der Anzeigende gegen die Person des Thäters aussagt, kein feindliches Verhältniß zu dem Angezeigten sich ergibt [26]). 5) Mitschuldige [27]) können nicht blos deswegen als verdächtig betrachtet werden, weil sie durch ihre Aussage gegen einen Andern oft einen Theil der Schuld von sich abwälzen, und daher etwas zu gewinnen haben, sondern auch, weil sie

---

dacht eines seine Glaubwürdigkeit schwächenden Beweggrundes zur Anzeige ergibt.

23) Strecker, de qual. test. ad prob. crim. product. §. 8. — Jenull, das österr. Crim.-R. IV. S. 53. 54. Tittmann, Handb. III. S. 518. Friedreich in Zurhein l. c. S. 39.

24) Nach würtemb. St.-P.-O. §. 310. soll der verpflichtete obrigkeitliche Diener, dem Anzeigegebühren als Gehaltstheil angewiesen ist, deswegen nicht als verdächtiger Zeugen angesehen werden.

25) Henke, Handb. IV. S. 516.

26) Meine Lehre vom Beweise S. 328.

27) Rivinus, de denomin. complicis a delinq. Lips. 1727. Creutzing, de nominat. socii criminis. Jen. 1735. Hommel, ad Art. 31. C. C. C. de nominat. socii. Lips. 1746. Henke, Handb. IV. S. 519. Kitka, Beweislehre S. 248.

durch ihren eigenen Antheil am Verbrechen, oder durch den gegen sie vorhandenen Verdacht, nicht auf vollen Glauben Anspruch haben, und weil Verzweiflung über ihre Lage häufig sie zu falschen Aussagen gegen Andere bringt[28]), weil auch oft die Rachsucht sie antreibt, oder weil nicht selten der Verbrecher dadurch, daß er unschuldige Personen in die Untersuchung zieht, entweder hoffen kann, den Verdacht von den wirklichen Mitschuldigen abzuleiten, oder die Untersuchung zu verwirren und in die Länge zu ziehen. Da derjenige, welcher selbst als Angeschuldigter in Untersuchung sich befindet, nicht als Zeuge beeidigt werden kann, so fällt auch schon deswegen die Bürgschaft der Glaubwürdigkeit weg, die nur daran geknüpft ist, daß der Zeuge beeidigt ist. Man fühlt aber bald, daß ein völliges Ausschließen des Mitschuldigen von dem Zeugnisse in vielen Fällen der wichtigsten Beweise berauben und die Verurtheilung läugnender Angeklagten unmöglich machen würde; daher führte das Bedürfniß aller Gesetzgebungen, sowohl die Quellen des gemeinen Rechts[29]), als neue Gesetze[30]), dazu,

---

28) Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. S. 145. Meine Lehre vom Beweise S. 328. Zeiller, jährl. Beitr. zur Gesetzkunde, III. Thl. S. 58. Tittmann, Handb. III. S. 523.

29) s. überhaupt L. 16. §. 2. D. de quaest. vergl. mit Paul. Rec. sent. 1. tit. 12. §. 7. L. 4. Cod. de quaest. L. 17. Cod. de accusat. Geib, Gesch. S. 623. C. 10. X. de probat. Art. 31. C. C. C.

30) Das österr. Gesetzb. §. 410. nimmt unter gewissen Umständen selbst rechtliche Ueberweisung bei der Aussage von Mitschuldigen an. Die preuß. Crim.-O. §. 398. Note 3. spricht von entstehender naher Anzeige. Das baier. Gesetzb. Art. 284. nimmt unter Umständen den Mitschuldigen als vollgültigen Zeugen an. Das österr. Gesetzb. über Gefällsübertretungen §. 708. baut vollen Beweis auf die Aussage von 2 unbeeidigten Mitschuldigen, wenn sechs Erfordernisse, die das Gesetz bezeichnet, vorhanden sind. Das meklenb. Gesetz über Beweis §. 7. erklärt, daß das Zeugniß des Mitschuldigen, zumal wegen Unstatthaftigkeit seiner Beeidigung, nie der beschwornen Aussage eines vollgültigen Zeugen gleichgestellt werde; doch soll sein Zeugniß dem des Letztern mehr oder weni-

unter gehörigen Einschränkungen auch das Zeugniß der Mitschuldigen als beweisend anzunehmen. Zu den Bedingungen der Beweiskraft der Aussage von Mitschuldigen um die Thäterschaft oder überhaupt den Antheil einer Person an einem Verbrechen herzustellen, gehört a) daß der Mitschuldige seine eigene Schuld vollkommen eingestanden hat und durch das vollständige Geständniß eigner Schuld die Besorgniß wegfällt[31]), daß der Gestehende durch seine Aussage etwas habe gewinnen wollen[32]), und zwar so, daß er weder in Bezug auf die Beschaffenheit noch auf das Maaß der Strafe[33]) einen Vortheil zu erwarten hatte. b) Es dürfen keine Suggestionen auf den Namen des Mitschuldigen geführt haben[34]); c) es darf kein Verdacht einer Feindschaft oder auch nur übelwollender Gesinnung gegen den Angegebenen vorhanden seyn; d) nachdem der aussagende Angeschuldigte seine eigene Verurtheilung erfahren hat, und er nicht hoffen kann, durch seine Aussage gegen den Andern etwas für sich zu gewinnen, muß der Zeuge noch beharrlich auf seiner Aussage bleiben. e) Der Mitschuldige muß dem Beschuldigten

---

ger nahe gestellt werden, im Verf., zu welchem 8 im Gesetze bezeichnete Bedingungen eintreten. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 312. ist die Aussage des Mitschuldigen einem verdächtigen Zeugen gleich, wofern es nicht durch die Umstände ganz unglaubwürdig gemacht wird. Holzinger, S. 757. Bad. St.-P.-O. §. 265. läßt unter gewissen Bedingungen die Aussage zweier Mitschuldigen als vollbeweisend zu.

31) Z. B. da, wo das Verbrechen (Blutschande) nur von zwei Personen begangen seyn konnte, von denen eine gesteht, die andere aber läugnet. s. Fall in den Annal. bad. Ger. III. Bd. S. 288. Ueber das Verhältniß, in welchem das Geständniß eines Angeschuldigten zum Zeugniß gegen einen Andern stehen kann, Heffter im Archiv des Crim.-R. 1845, Nro. IV.

32) Wenn z. B. der intellectuelle Urheber seine Verführung vollständig gesteht und den Antheil des physischen Urhebers möglichst für den Andern entschuldigend angibt — so ist ihm hier eher zu glauben.

33) Z. B. wenn er den Anderen als seinen Verführer angibt.

34) Meine Lehre vom Beweise S. 330.

bei der Gegenstellung der Aussage vorgehalten haben [35]), ohne daß jedoch die besondere Reumüthigkeit des gestehenden Mitschuldigen einen Einfluß haben kann [36]). f) Es darf nicht aus der Art der vom mitschuldigen Zeugen verübten Verbrechen, oder sonst aus seiner Persönlichkeit sich ein Grund ergeben, der den Mangel an Wahrheitsliebe annehmen läßt [37]). g) Derjenige, gegen welchen ausgesagt wird, muß eine Person sagen, zu der man sich des Verbrechens versehen kann [38]). h) In Fällen, wo zu dem Verbrechen eine vorausgegangene Verabredung mit den Mitschuldigen nöthig war, müssen sich Anzeigen solcher Verabredung ergeben [39]). Wie weit die Aussage eines Mitschuldigen, wenn die bezeichneten Bedingungen vorhanden sind, Glauben verdient [40]), hängt von dem Ermessen des Richters [41]) mit besonderer Rücksicht auf die Art des in Frage stehenden Verbrechens [42]) und den Character des Aussagenden ab [43]). Da-

35) Müller, Lehrb. S. 226. Gesterding, Ausbeute von Nachweisungen III. S. 292. Abegg im Archiv des Crim.-R. XIV. S. 266.

36) Auf diese Reumüthigkeit sieht das baier. Gesetzb. Art. 284. s. darüber u. die gemachten Erfahrungen gut, Blätter fur Rechtsanw., 1837, Nro. 8.

37) Z. B. wenn der Zeuge des Meineids überwiesen ist.

38) Dies fordert auch meklenb. Gesetz §. 7. lit. h. und bad. St.-P.-O. §. 265.

39) Dies fordert das meklenb. Gesetz l. c. lit. e.

40) Zuviel Werth legt darauf Roßhirt, zwei crim. Abhandl. S. 66. f. aber auch Henke, IV. S. 520.

41) Das englische Recht läßt Mitschuldige als Zeugen zu; nur weist gewöhnlich der Richter die Geschwornen an, diesem Zeugniß bloß zu trauen, wenn sie finden, daß es mit andern unverdächtigen Beweisen zusammenstimmt. Phillips, on evidence I p. 41. Roscoe, digest p. 118. Aufsatz im American Jurist, 1835, Heft 28. p. 317. und am besten Greenleaf, evidence I. p. 448.

42) Z. B. man kann die Theilnahme an einem politischen Verbrechen, und das Gewicht der Aussage gegen einander, nicht dem Zeugnisse von zwei Raubgesellen gleich stellen.

43) Daß man auch unter Umständen Mitschuldigen trauen dürfe s. v. Watzdorf, neue Jahrb. für sächs. Strafv. I. Bd. 2. Heft S. 141.

von hängt auch die Frage ab: ob durch Mitschuldige der Beweis des Thatbestandes geliefert werden kann[44]). Oft wird die Aussage des Mitschuldigen wichtig als Beweis zu Gunsten eines Mitangeschuldigten[45]). Bei der Frage: ob auch das Zeugniß von zwei Mitschuldigen zur Verurtheilung genüge, entscheidet die Rücksicht, daß nach gemeinem Rechte[46]) nur auf das Zeugniß beeidigter Zeugen Gewißheit von Anschuldigungsthatsachen gebaut werden kann, daß überhaupt das gemeine Recht das Zeugniß der Mitschuldigen für bedenklich hält und kein gemeinrechtlicher Gerichtsgebrauch dafür nachzuweisen[47]) ist, daß Verurtheilung auf bloße Aussagen von mehreren Mitschuldigen erfolgen darf[48]). B. Auch das Verhältniß eines Zeugen zu dem Angeschuldigten begründet Verdacht, sobald zu besorgen ist, daß dies Verhältniß stärker wirken könne, als das Pflichtgefühl, Wahrheit auszusagen; verdächtig sind daher:

44) Blätter für Rechtsanwendung in Baiern, 1845, S. 17.

45) Blätter für Rechtsanwendung in Baiern, 1845, S. 353.

46) Das österr. Strafgesetzb. Art. 410., Kitka in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. 1834, S. 294. und das österr. Gesetz über Gefällsübertretungen §. 708. nehmen auch das Zeugniß von zwei Mitschuldigen für genügend an. Kitka, Beweislehre S. 249. Meine Lehre vom Beweise S. 331. Das meklenburg. Gesetz §. 7. gestattet keine Verurtheilung.

47) Quistorp, Grunds. §. 694. Rivinus, diss. cit. §. 30. Martin, Lehrb. §. 72. Note 10. Müller, Lehrb. S. 226. v. Hohnhorst, Jahrb. des bad. Oberhofgerichts, VII. S. 275. Abegg, im Archiv XIV. S. 290 und Zachariä, Grundlinien S. 230. s. aber andere Meinung in Jenull' österr. Crim.-O. IV. S. 111—115. Ranft, vom Beweise §. 72. Tittmann, III. S. 522. Stübel, vom Thatbestand §. 242. Henke, Handb. IV. S. 521.

48) Nach würtemb. St.-P.-O. §. 314. kann auch durch Aussage von mehr als drei verdächtigen Zeugen, wenn sie auch nicht beeidigt sind, ein voller Anzeigenbeweis angenommen werden; dies paßt auch bei Mitschuldigen. Holzinger, Comm. S. 763. Nach bad. St.-P.-O. §. 265. Nro. 4. bildet die Aussage von zwei Mitschuldigen unter gewissen Bedingungen vollen Beweis.

1) Verwandte des Angeschuldigten[49]). Sobald die Verwandtschaft[50]) über den vierten Grad hinaus geht, wird nicht weiter eine Besorgniß und ein Verdacht angenommen. Bei den nächsten Verwandten ist zwar die Möglichkeit nicht in Abrede zu stellen, daß die Nähe des Verhältnisses, Liebe zu seinem Verwandten, oder Rücksicht auf Familienehre, oder eingewurzelte Familienfeindschaften den Verwandten abhalten können, Wahrheit zu sagen; allein Pflichtgefühl und die Heiligkeit des Eides werden nicht selten stärker seyn, als die Verwandtschaft, um so mehr, als der Verwandte, wenn er nicht die Wahrheit aussagen will, des Zeugnisses sich ganz entschlagen kann[51]). Wollte man Verwandte unbedingt als untüchtige Zeugen ansehen, so würde man häufig auf alle Beweise in dem einzelnen Falle verzichten müssen. Bei Ehegatten bewirkt die Gemeinschaft des zwischen Ehegatten begründeten Interesses[52]) und die In-

49) Nach röm. Recht muß man freilich die Verwandten als untüchtige Zeugen betrachten. L. 9. D. L. 6. Cod. de testib. Glück, Comm. XXII. S. 146. Escher, diss. p. 71. Geib, Geschichte S. 626. Allein man erwäge hier nur den Einfluß des Anklageverfahrens im röm. Rechte, und daß überhaupt das röm. Recht einen Unterschied von untüchtigen und verdächtigen Zeugen nicht kannte, und in dieser Lehre auch römische Familienansichten, die nicht mehr bei uns gelten, z. B. von der unitas patris ꝛc., wirkten. Die ältere Praxis näherte sich mehr dem röm. Rechte. Quistorp, §. 692. s. aber Tittmann, III. S. 517. Meine Lehre vom Beweise S. 332. Henke, Handb. IV. S. 510.

50) Auch die neuen Gesetzbücher rechnen Verwandte nicht zu untüchtigen Zeugen, z. B. baier. Gesetzb. Art. 260. Nro. 4. s. noch preuß. Crim.-O. §. 357. im Gegensatz von §. 356. Die würtemb. St.-P.-O. §. 305. Nro. 4. rechnet Verwandte nur zu verdächtigen Zeugen. Auch nach Kitka, Beweislehre S. 138., ist Verwandtschaft nur Verdachtsgrund.

51) s. oben I. Thl. S. 437.

52) Z. B. bei Verbrechen, wo es auf Geldinteresse ankommt, und die Frau z. B., die in Gütergemeinschaft steht, gewiß ein Zeuge in eigner Sache seyn würde; s. noch meine Lehre vom Beweise S. 333. Müller, Lehrb. S. 226. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 309. können Personen, die vom Ausgang der Untersuchung einen erheblichen Vortheil

nigkeit des Verhältnisses zwischen Ehegatten vielfache Besorgnisse, wobei es auf die besonderen Umstände ankömmt, ob der Richter Ehegatten für einander als ganz verwerfliche oder verdächtige Zeugen betrachten darf[53]. 2) Verdächtige Zeugen können auch Freunde und in Liebesverhältnissen stehende Personen seyn[54]), in sofern der hohe Grad der Vertraulichkeit, oder der schwärmerische Character der Verbindung Besorgnisse erweckt, daß diese Beweggründe, dem Freunde selbst auf Kosten der Wahrheit durchzuhelfen, stärker als alle sittlichen und religiösen Antriebe zur Wahrheit seyn würden[55]). 3) Feinde[56]), jedoch nur, wenn aus der Stärke der Feindschaft; die bereits in Versuchen, dem Andern zu schaden, sich verrieth, oder aus der erwiesenen Unversöhnlichkeit die Besorgniß sich ergibt, daß der Zeuge zum Nachtheil des Angeschuldigten die Wahrheit entstellen werde, was aber bei einer, vielleicht in einem Rechtsstreit ausgesprochenen Uneinigkeit nicht als Regel angenommen

oder Schaden zu erwarten haben, untüchtige oder verdächtige Zeugen seyn. Dies kann auch Anwendung bei Ehegatten finden. Holzinger, S. 747.

53) Das englische Recht läßt Verwandte des Angeklagten als Zeugen zu, gestattet aber nicht das Zeugniß der Ehegatten. Phillips, on evidence I. p. 77. Nach American Jurist, 1836, Heft 30. p. 274. u. Greenleaf, treatise I. p. 408—415. ist die Regel, daß Ehegatten nicht Zeugen seyn können für oder gegen einander; allein es werden viele Ausnahmen zugelassen.

54) L. 3. pr. D. de testib. Meine Lehre vom Beweise S. 334. Globig, Theorie II. Thl. S. 170. Kitka, Beweislehre S. 151.

55) Cremani, elem. III. p. 189. Jenull, österreich. Crim.-Ordn. IV. S. 57—59. Tittmann, Handb. III. S. 518. Henke, Handb. IV. S. 543.

56) L. 3. L. 21. §. 3. pr. D. L. 17. Cod. de test. Nov. 90. c. 7. (Auch hier äußert sich der Einfluß des röm. Anklageverfahrens.) Strecker, de qualit. testium §. 6. Püttmann, adversar. jur. p. 15. Cremani, elem. III. p. 185—187. Globig, Theorie II. S. 172. Tittmann, III. S. 518. f. noch Art. 26. C. C. C.

werden darf[57]). 4) Verdächtige Zeugen können Personen seyn, welche in einem Abhängigkeitsverhältniß zu dem Angeschuldigten stehen[58]), unter Umständen, wo sie durch eine ihm nachtheilige Aussage ihren Unterhalt zu verlieren besorgen müssen[59]), was aber nicht auf solche ausgedehnt werden kann, die vermöge eines freien Verhältnisses dem Angeschuldigten Dienste leisten[60]) oder z. B. als Gewerbsleute für ihn arbeiten. Auch kann die Abhängigkeit nur dann erheblichen Verdacht begründen, wenn aus allen, aus dem dem Character des Zeugen, seinen Vermögensverhältnissen und der Art des Verhältnisses zum Angeschuldigten abzuleitenden Nebenumständen hervorgeht, daß der Zeuge solche Vortheile, die für ihn einen erheblichen Werth haben, zu verlieren besorgen muß[61]). 5) Auch Personen, die in einem innigen, vertraulichen oder geistige zarte Bande auflegenden Verhältnisse zum Angeschuldigten stehen, können unter besonderen Umständen verdächtig seyn, und so ist das Verhältniß zwischen Vormund und Mündel, Beichtvater und Beichtkind, Adoptiv-Vater und Kind, nicht unberücksicht zu lassen[62]). C. Aus ähnlichen Gründen wird eines der bisher genannten Verhältnisse des Zeugen zu dem Beschädigten[63]) nicht unbedeutend, in sofern besorgt

57) Jenull, l. c. S. 53. Kitka, Beweislehre S. 140.

58) Hieher gehören die testes domestici. L. 24. D. L. 3. Cod. de testib. Matthaei, de crimin. lib. 28. tit. 15. c. 21. nro. 2. Glück, Comm. XXII. S. 157. — Krause, de eo quod justum est circa prob. per test. domest. Vit. 1724. Henke, Handb. IV. S. 511.

59) Das röm. Recht L. 6. D. de testib. redet auch von denen, quibus imperari potest, ut testes fiant. — s. noch L. 7. D. de test. und L. 3. Cod. de test.

60) Dorn, Gesinderecht §. 216. Tittmann, Handb. III. S. 519.

61) Globig, Theorie I. Thl. S. 122. Bauer, in opuscul. tom. I. p. 434. Meine Lehre vom Beweise S. 336.

62) Tittmann, III. S. 220. Müller, Lehrb. S. 227. Kitka, S. 139.

63) Jenull, das österr. Crim.-R. IV. S. 60. Meine Lehre vom Beweise S. 336.

werden muß, daß der Zeuge im Interesse für den Verletzten die Wahrheit entstellen könne, oder doch nicht ganz unbefangen aussage. Wenn auch das Verhältniß eines Zeugen zum Mitzeugen[64]) in der Regel ohne nachtheiligen Einfluß ist, so muß es doch bei Gegenüberstellungen und da berücksichtigt werden, wo zu einem der Hauptzeugen andere Zeugen in solchem Verhältnisse stehen, daß von Seite des Hauptzeugen die Ausübung eines gefährlichen Einflusses auf die Mitzeugen besorgt werden könnte oder wo der Vortheil, den einer der Mitzeugen, z. B. der Beschädigte, zu erwarten hat, auch den andern Zeugen bestimmen kann. Auch die nachgewiesene Anstiftung oder unter Umständen einflußreiche Ueberredung durch Andere, kann ein Grund werden, den Zeugen verdächtig zu machen[65]). D. Die Vermuthung für die Wahrheitsliebe des Zeugen kann auch geschwächt werden durch seinen Character[66]), in sofern Handlungen von ihm bekannt sind, welche ein gerechtes Mißtrauen gegen ihn begründen. Wenn man auch nicht fordern kann, daß jede solche Handlung streng juristisch erwiesen werde, auch nicht blos verübte Verbrechen, sondern auch unsittliche Handlungen dies Mißtrauen begründen[67]), so darf man doch das Mißtrauen nicht schon bei jedem annehmen, gegen welchen eine, oft auf bloßem Geschwätz beruhende, eine üble Meinung begründende oder unwürdige Handlung bekannt ist, die zwar Leichtsinn oder

---

64) Jenull, S. 63. Meine Lehre vom Beweise S. 337. Kitka, S. 143. Da wo ein Zeuge gegen einen Hauptzeugen, der großen Einfluß über ihn übt, und dem er nicht zu widersprechen wagt, oder nach dem ihm die Aussage des andern Zeugen vorgelesen ist, aussagt, kann Bedenken entstehen.

65) Kitka, Beweislehre S. 123.

66) Das baier. Gesetzb. Art. 180. No. 3. stellt es allgemein: wenn sonst gegen die Rechtlichkeit seines Betragens gegründete Bedenken obwalten. s. noch Glück, Comm. XXII. S. 159. Tittmann, III. S. 522.

67) L. 3. §. 5. D. de testib. L. 15. D. de testib.

Sinnlichkeit[68]) verrathen kann, aber deswegen noch nicht geradezu auf eine moralische Verdorbenheit oder auf Mangel an Wahrheitsliebe schließen läßt. Anerkannte Irreligiosität kann[69]) das Zeugniß als sehr verdächtig darstellen. Auch ist die Ertappung des Zeugen auf Uebertreibungen, Lügen und unauflöslichen Widersprüchen[70]), oder ein auffallendes zurückhaltendes Benehmen, welches den Mangel an Offenherzigkeit zeigt[71]), ein Grund, der Wahrheitsliebe des Zeugen überhaupt wenig zuzutrauen. Wenn man auch unbekannte Zeugen zu den verdächtigen rechnet[72]), so ist das Merkmal der Unbekanntschaft im Sinne der Carolina wohl noch aus den alten Ansichten von den Erfordernissen eines Zeugen zu verstehen, und wird, nach richtigen Ansichten, da von Jedem der Besitz rechtlicher und sittlicher Eigenschaften vermuthet werden muß[73]), nur wichtig wenn der Angeschuldigte, gegen welchen ein Zeuge vorgebracht wird, der ihm völlig unbekannt und auch im Lande auf keine Art verbürgt ist, oder durch sein Auftreten mehr als Vagabund

---

68) Auch da kommt es wohl auf die Erwägung der kleinsten Umstände an. Ausschweifungen führen nicht selten eine solche moralische Abstumpfung oder Leichtsinn herbei, welche die Glaubwürdigkeit schwächen können. s. noch Jenull, österr. Crim.-O. IV. S. 47. s. noch meine Lehre vom Beweise S. 337.

69) Das pfarramtliche Zeugniß, daß der Zeuge den Gottesdienst nicht fleißig besuche, begründet noch nicht allgemein einen Verdacht; man erwäge doch, daß Wahrheitsliebe der Moral und nicht blos der Religion angehört. s. noch oben §. 131. Note 16. In manchen Ländern (Esmarch, Darst. S. 128.) wird der Zeuge befragt: wann er zum letztenmale communicirt habe.

70) Kleinschrod, Abhandl. I. S. 126. Globig, Theorie I. S. 185. Tittmann, III. S. 524.

71) Baier, Gesetzb. §. 280. Nro. 7.

72) Dies thut Art. 63. C. C. C. Auch Art. 280. Nro. 2. des baier. Gesetzbuchs. Die oldenb. Novelle von 1821 zu Art. 863. bezieht dies jedoch nur auf Ausländer, über deren Persönlichkeit sich keine Auskunft erhalten läßt.

73) Quistorp, §. 696. Tittmann, III. S. 525.

erscheint, aus diesem Umstande eine Einwendung gegen den Zeugen ableitet.

§. 171.

Von den Rücksichten, nach welchen der Grad der Beweiskraft der Zeugen zu beurtheilen ist.

Bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der einzelnen Fälle muß der Gesetzgeber das Meiste dem Ermessen der Richter überlassen, in wiefern sie nach Erwägung der kleinsten Umstände einem Zeugen völlig trauen wollen [1]). Irrig ist es, wenn man alle Zeugen, die man nicht in die Kategorie von untüchtigen oder verdächtigen Zeugen bestimmt stellen kann, als classische (vollgültige) und als gleich glaubwürdig betrachtet [2]), sowie es auf der andern Seite unmöglich ist, nach scharfen Regeln mathematisch [3]) genau den Grad der Glaubwürdigkeit der Zeugen abzuwägen. Nicht blos bei den Zeugen, die man weder als untüchtige noch als verdächtige darstellen kann, sondern auch bei allen Zeugen, bei welchen immer nur die Annahme der Glaubwürdigkeit auf verschiedenen Vermuthungen beruht, kommt es im einzelnen Falle erst auf gewisse Rücksichten [4]) an, und zwar:

I. Auf die persönlichen Verhältnisse des Zeugen [5]); in

1) L. 2. 3. L. 21. D. de testib. Meine Lehre vom Beweise S. 340.

2) Ein Trunkenbold ist eben nicht immer ein verdächtiger Zeuge, allein er hat doch viel weniger Glauben als ein nüchterner und völlig tadelloser Zeuge.

3) Bentham, traité de preuves vol. I. p. 81. geht daher zu weit; er stellt eine mittlere Beweiskraft der Zeugen auf, und macht nun Grade je nachdem diese Kraft mehr erhöht oder vermindert wird. s. gut Dumont in seiner Ausgabe von Bentham, I. p. 97.

4) Darüber erklärt sich L. 2. 3. 21. D. de testib.

5) s. überh. Cremani, elem. jur. crimin. lib. III. cap. 2. p. 204—223. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 155. II. Thl. S. 137.

dieser Beziehung entscheidet die Rücksicht: 1) auf die physischen Eigenschaften des Zeugen; je schärfer die Sinne desselben sind[6]); je mehr der Zeuge selbst durch Uebung, z. B. in gewissen Gegenständen, ihren Gebrauch schärfte, je mehr es auf Gegenstände ankommt, zu deren richtiger Beobachtung schon eine gewisse Uebung gehört, die der Zeuge besaß, desto mehr verdient er Glauben. 2) Beachtung verdienen die Seelenkräfte der Zeugen. Wenn auch der sogenannte Ungebildete in einfachen Thatsachen eben so sicher als der Gebildete beobachten kann, und oft noch den Vorzug hat, weil der Zweite leicht seine Vorurtheile in die Beobachtung überträgt, oder mit vorgefaßten Meinungen an die Beobachtung geht[7]), so wird doch derjenige, dessen scharfer Verstand genau prüft, jede Täuschung vermeidet, mit einer gewissen Erfahrung und Umsicht auf Punkte sieht, die ein Anderer gar nicht beachtet[8]), und überhaupt gewohnt ist, strenge zu prüfen, ehe er eine Ansicht ausspricht, wieder wichtiger seyn, als ein roher, gleichgültiger, ungeübter Zeuge. 3) Die Rücksicht auf den sittlichen Character des Zeugen fordert, demjenigen, welcher als religiös im edlen Sinne, als streng rechtlich und wahrheitsliebend, und allen Einflüssen der Abhängigkeit von Anderen unzugänglich bekannt ist, mehr zu trauen, als einem leichtsinnigen, oder dem ängstlich von menschlichen Rücksichten bewegten, oder dem, der schon gezeigt hat, daß er es mit seinen Worten nicht genau nehme. 4) Das Geschlecht der Zeugen kann nur in Betrachtung kommen, in sofern in manchen Gegenständen das Weib viel schärfer und

---

Stübel, Crim.-V. §. 897. Tittmann, Handbuch III. §. 855. Preuß. Crim.-O. §. 359. Meine Lehre vom Beweise S. 343.

6) Kleinschrod im (alten) Archiv VI. Bd. 3. St. Nro. 2. §. 3.

7) Z. B. wichtig, wenn von Zeugnissen über Geisteskrankheiten die Rede ist.

8) Z. B. es kam darauf an, herzustellen, ob an einem Platze, wo die Leiche lag, Blut an den Umgebungen war, wie weit die Spuren gingen.

richtiger beobachtet als der Mann [9]), während natürlicher Leichtsinn, welcher die Folgen nicht streng abwägt, und Entfernung des Weibes von manchen Geschäften des bürgerlichen Lebens, die Aussage der Frau oft weniger [10]) glaubwürdig als die des Mannes machen kann. Mit Unrecht aber würde man das Weib überhaupt zu den verdächtigen Zeugen rechnen [11]), sowie man auch 5), aus Rücksichten der Religion, den Juden nicht für verdächtig, selbst wenn er gegen Christen aussagt, halten darf [12]), wenn nicht die besonderen Verhältnisse des Falles die Besorgniß erwecken, daß religiöse Vorurtheile den Zeugen an unbefangener Beobachtung oder Aussage hinderten.

II. Der Inhalt der Aussage des Zeugen ist nicht weniger wichtig; je mehr der Zeuge für seine Aussage die Gründe seines Wissens angibt, je vollständiger und umständlicher er aussagt, je mehr alle von ihm angegebenen Umstände mit anderen Beweisen zusammenstimmen [13]), desto mehr verdient seine Aussage Glauben.

9) Z. B. da, wo es auf Liebesverhältnisse oder Schwangerschaft und ähnliche Zustände ankommt. s. noch überhaupt meine Lehre vom Beweise S. 345.

10) Z. B. in Fällen, wo Fälschung oder Staatsverbrechen in Frage stehen.

11) Im röm. Rechte scheint wenigstens bei einzelnen quaestionibus das Zeugniß der Frauen nicht zugelassen worden zu seyn. Escher, de testium ratione p. 36.; jedoch auch Geib, S. 336. Bei den älteren Juristen ist darüber viel Streit. s. schon Tancred, de ord. jud. (edit. Bergmann p. 223.) Clarus, lib. V. §. in quaest. 24. nro. 2—4. c. 10. X. de verb. sign. c. 2. C. XV. qu. 3. Renazzi, elem. lib. III. cap. 12. §. 8. Boehmer ad Carpzov, qu. 114. obs, 5. — s. aber L. 18. D. de testib. Cremani, elem. jur. crim. III. p. 180. s. noch Dirksen, Beitr. zur Kunde des Rechts, Nro. VI. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen. I. S. 207.

12) s. zwar preuß. Crim.-O. §. 357. Nro. 8. Rauft, vom Beweise §. 74. s. aber Tittmann, III. S. 425. Müller, Lehrb. S. 346. Kitka, S. 241.

13) Tittmann, III. S. 523.

III. Die Art der Aussage [14]) und das Benehmen des Zeugen dabei kommt in Betrachtung, in sofern die Ruhe, mit welcher Jemand aussagt, das sorgfältige Abwägen jedes Worts, die Gleichförmigkeit der Aussage neue Gründe der Glaubwürdigkeit geben im Gegensatze desjenigen, der entweder die eingelernte Aussage nur hersagt [15]) oder kaum seine Schadenfreude verbergen kann, oder durch sein beständiges Schwanken oder seine Verlegenheit Besorgnisse erweckt [16]); daher auch unter Umständen der, welcher sich freiwillig zum Zeugnisse anbietet [17]), mit besonderer Vorsicht zu prüfen ist.

IV. Auch die Art der Gegenstände der Beobachtung und des Verhältnisses der Zeugen dabei ist wichtig, in sofern zu manchen Gegenständen größerer Scharfblick, besondere Uebung rc. gehören [18]), und es oft darauf ankommt, ob der Zeuge von allen vorausgegangenen Umständen unterrichtet war, ob er bei der ganzen Handlung und in welchen Ortsverhältnissen er gegenwärtig war.

§. 172.

Wirkung der Zeugenaussagen.

Schon durch Aussprüche des römischen [1]) und canonischen [2]) Rechts veranlaßt, und durch die Carolina [3]) bestätigt,

14) Cremani, elem. jur. crim. III. p. 209. Kitka, Beweisl. S. 144.

15) L. 3. §. 2. D. de testib.: utrum unum eundemque meditatum sermonem attullerint. Art. 71. C. C. C.

16) Cremani, elem. jur. III. p. 209.

17) Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 125.

18) Da, wo es auf die Bemerkung der kleinsten Einzelheiten einer Sache ankommt, ist das Zeugniß weit strenger zu prüfen, als da, wo es eine große, ins Auge fallende Thatsache betrifft.

1) L. 12. D. de testib. L. 20. D. de quaest. L. 3. §. 1. Cod. D. de fide test. L. 9. Cod. de test. Geib, Geschichte S. 624.

2) C. 5. 10. 23. 25. 47. X. de testib.

3) Art. 67. C. C. C. Es heißt dort zwar: zum wenigsten mit zweien oder dreien guten Zeugen.

entstand die gemeinrechtliche[4]), auch durch neue deutsche Gesetzgebungen[5]) anerkannte Ansicht, daß das durch zwei vollgültige Zeugen unter der Voraussetzung des Daseyns aller oben angegebenen Erfordernisse Ausgesagte von dem Richter als vollständig erwiesen angesehen werden darf. Diese Ansicht erklärt sich daraus[6]), daß zur Beweiskraft besonders die Uebereinstimmung der Zeugen in den kleinsten Umständen gehört, und auf diese Art ein Zeuge eine Bürgschaft für die Wahrheit der Aussage des Andern liefert[7]), und durch die Uebereinstimmung

4) Carpzov, prax. qu. 114. nro. 46. Quistorp, §. 705. Stübel, Criminalverf. §. 907. Tittmann, §. 857.

5) Oesterr. Gesetzb. §. 409. Kitka, Beweislehre S. 196. Preuß. Gesetzb. §. 386. Baier. Gesetzb. §. 285. Die neue niederl. Crim.-O. §. 433. erklärt, daß das alleinige Zeugniß eines einzelnen Zeugen nicht als juristischer Beweis gelten könne, daß aber für sich stehende Zeugnisse über verschiedene Thatsachen juristischen Beweis machen können, wenn sie durch ihren Zusammenhang und ihre Verbindung auf das Daseyn einer bestimmten Thatsache führen. Die Beurtheilung wird dem Ermessen der Richter überlassen. Art. 455. sagt: bei der Beurtheilung des Werths der Zeugnisse muß der Richter besonders sehen auf die innere Uebereinstimmung der Zeugnisse, sowie auf die Uebereinstimmung mit anderen Beweisen, auf die Beweisgründe, welche die Zeugen haben konnten, um die Sache von dieser oder jener Seite vorzutragen, auf die Lebensweise, die Sitten und den Stand der Zeugen, und überhaupt auf alles, was auf die größere oder geringere Glaubwürdigkeit derselben Einfluß haben kann. Nach Art. 431. ist der Richter nie verpflichtet, auf Beweismittel eine Person zu verurtheilen, wenn er nicht zugleich vollkommen überzeugt ist, daß diese Person die ihr zur Last gelegte That begangen habe. Bosch Kemper Wetboek, III. p. 533—46. Das meklenb. Gesetz §. 4., die würtemb. St.-P.-O. §. 313., bad. St.-P.-O. §. 254. gestatten, auf den Grund von zwei übereinstimmenden vollgültigen Zeugen eine Thatsache für wahr zu halten.

6) Cremani, elem. III. p. 207. Klein, über den Zeugenbeweis in seinen verm. Abhandl. III. Stück, S. 49. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit I. S. 167. II. S. 292. Pratobevera, Materialien VII. S. 256. Jenull, österr. Crim.-O. IV. S. 77. Meine Lehre vom Beweise S. 361. Kitka, Beweislehre S. 197.

7) Globig, censura rei judic. II. p. 165.

der von einander unabhängig aussagenden Zeugen abgelegte Erklärung die Glaubwürdigkeit eines jeden Zeugen erhöht wird. Aus der Aussage von zwei von einander unabhängig aussagenden Personen ergibt sich vielmehr, daß keiner derselben getäuscht habe, weil man, um ihre Uebereinstimmung aus anderen Ursachen als aus dem inneren Grunde der Wahrheit zu erklären, seine Zuflucht zu einer, unter Voraussetzung des Daseyns vollgültiger Zeugen völlig unwahrscheinlichen, verbrecherischen Verabredung der Zeugen unter sich nehmen müßte.

Der Fehler der gewöhnlichen Vorstellung lag nur darin[8]), daß man glaubte, der Richter müsse nach der gesetzlichen Beweistheorie Alles, was von zwei Zeugen ausgesagt wird, für unbedingte Wahrheit annehmen und darnach verurtheilen, während nach der richtigen Ansicht nur soviel ausgesprochen werden soll, daß der Richter, in sofern er auf Zeugenbeweis verurtheilen will, keine Thatsache der Anschuldigung als gewiß annehmen dürfe, für die nicht die übereinstimmende Aussage von wenigstens zwei Zeugen vorhanden ist, daß er aber auch da, wo zwei Zeugen aussagen, nur dann zu verurtheilen braucht, wenn er nach Erwägung aller Umstände von der Wahrheit dieser Zeugenaussagen überzeugt ist[9]).

Bei der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses ist es auch nothwendig, den Zeugenbeweis nicht mit dem Anzeigenbeweise zu verwechseln[10]). Häufig, wo man angeblich auf

8) Daraus stammen die Versuche, diesen Satz der deutschen Beweistheorie lächerlich zu machen. Z. B. in Meyer, esprit, origine de instit. jud. vol. II. p. 563. in Note. Aignan, histoire du jury p. 131.

9) Richtige Ansicht in Carmignani, teoria delle leggi l. c. IV. p. 157. Auch die in Note 5. oben angegebenen neuesten Strafgesetzbücher ermächtigen nur aber verpflichten nicht den Richter. s. noch Müller, Lehrbuch S. 230. Heffter, Lehrb. §. 622. Zachariä, S. 232. Henke, IV. S. 534.

10) Dies wird wichtig, wenn z. B. die Gesetzgebung bei Anzeigenbeweis nicht gestattet, Todesstrafe zu erkennen.

Zeugenbeweis verurtheilt [11]), ist es nur ein Zusammentreffen von Anzeigen, welche durch Zeugen dargethan werden. Nur da liegt reiner Zeugenbeweis vor, wo die Hauptthatsache des Verbrechens durch die Zeugen aus eigener unmittelbarer Erfahrung bezeugt ist [12]), und es nicht erst gewisser Schlußfolgerungen bedarf, um diese Hauptthatsache nach den bezeugten Thatsachen als wahr anzunehmen. Es genügt aber, wenn die Zeugen auch nur die Haupthandlung, welche das Verbrechen ausmacht, in ihrer Richtung auf den Verletzten bezeugen und wenn die bezeugten Thatsachen in einem solchen ununterbrochenen Zusammenhange stehen, daß das in Frage stehende Verbrechen als nothwendige Folge sich ergibt, und die in der Mitte liegenden Thatsachen; welche von den Zeugen nicht gesehen wurden, nach allen Naturgesetzen als vorhanden angenommen werden müssen, wenn die andern bezeugten Thatsachen richtig sind [13]), sowie es auch genügt, wenn die einzelnen Theile der verbrecherischen Handlung von verschiedenen Zeugen bezeugt werden, wenn nur unter diesen bezeugten Thatsachen ein solcher Zusammenhang besteht, daß durch sie das Verbrechen vollständig, ohne daß es weiterer Schlußfolgerungen bedarf, als vorhanden bezeugt ist [14]).

Unter Voraussetzung des Daseyns aller Erfordernisse genügt das Zeugniß von zwei Zeugen [15]) bei jeder Art von Ver-

11) Z. B. wenn Zeugen erklären, daß sie den A mit dem Degen in ein Haus eilen, mit blutigem Degen herauskommen und den B, einen Feind des A, im Hause todt liegen sahen.

12) Feuerbach, Darstellung merkw. Rechtsf. II. S. 638. Meine Lehre vom Beweise S. 363., verglichen mit Kitka, in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. 1834, 2. Abth. S. 433. u. Kitka, Beweisl. S. 210.

13) Z. B. wenn im Gedränge der Menschen der Zeuge auch nicht sah, wie der Thäter den Dolch dem Andern in die Brust stieß.

14) Kitka, Beweislehre S. 210.

15) Das engl. und nordamerik. Recht begnügt sich auch mit einem Zeugen, und nur bei Anklagen wegen Hochverraths, Münzfälschung und

brechen, und selbst bei dem Meineide [16]) kann man nur verlangen, daß die Thatsachen, durch welche der Thatbestand des Meineids sich ergibt, wenigstens durch zwei Zeugen dargethan werden müssen [17]), weil der geleistete Eid dem Schwörenden dann nicht mehr zur Seite steht, wenn er durch die anderen Beweise widerlegt ist [18]) und sonst nur der Eid eines Zeugen dem Eide des Angeschuldigten entgegen stände [19]).

Dies Zeugniß von zwei Zeugen ist auch ebensowohl Beweisgrund des Thatbestandes, und die Gründe, aus welchen

Meineids fordert man zwei Zeugen. Phillips, on evidence I. p. 154. Russel, on crimes II. p. 544. Davis, treatise p. 61., besonders Greenleaf, evidence I. p. 303. Dagegen stellt das schottische Recht (Hume, Comm II. p. 369.) im Allgemeinen die Regel auf, daß zwei Zeugen nothwendig seyen. Man hält das für eine große Schutzwehr des Angeklagten; jedoch kann auch ein Zeuge im Zusammenhalte mit dringenden Anzeigen Beweis machen. Alison, practice of the criminal law p. 551.

16) Bei Beweis des Meineids ist ein großer Streit, ob zwei Zeugen hinreichen, da der von dem Angeschuldigten abgelegte Eid doch soviel Beweis macht, als die entgegenstehende Aussage von zwei Zeugen; daher nach der Behauptung Mancher nur eine größere Zahl der Zeugen oder Zusammentreffen mit anderen Umständen genügen kann. s. Schneider, Abh. vom Beweise S. 534. Stübel, Crim.-V. §. 910. (und dazu Stübel's Entw. §. 1577.) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim.-R. II. S. 114. Ringelmann in v. Zurhein's Zeitschrift für Theorie und Praxis 1. Bd. Nro. 14. Pratobevera, Materialien zur Gesetzkunde, V. S. 224.

17) Hitzig's Zeitschrift, Heft 35. S. 172. Meine Lehre vom Beweise S. 364. Henke, Handb. IV. S. 533. Fälle der Ueberweisung wegen Meineids in criminal. Jahrbüchern für Sachsen, I. Bd. S. 290. Kurz in der Zeitschrift für vaterländ. Recht, Bern 1838, 2. Bd. S. 200. s. noch Schwarze in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen, III. Bd. S. 141.

18) Ueber engl. Recht, Roscoe, digest p. 686. Davis, treatise p. 227. Einst hielt man strenge daran, daß wenigstens zwei Zeugen nöthig seyen; jetzt macht man viele Ausnahmen. Greenleaf, evidence I. p. 306.

19) Man erkennt aber, daß da, wo ein Zeuge und viele Anzeigen zusammentreffen, dies genügt. Ob Beweis des Meineids durch Geständniß zu führen ist, Heuser, Entscheid. des Ober-Appell.-Ger. in Cassel S. 238—54.

auch das Geständniß den Thatbestand herstellt, gehören größtentheils hierher[20]), da kein Gesetz und kein vernünftiger Grund vorhanden ist, warum nur der Augenschein als Beweismittel des Thatbestandes betrachtet werden soll. Es bedarf nur in diesen Fällen einer besonderen Vorsicht bei der Prüfung der Zeugenaussagen; besonders würden hier Suggestionen sehr gefährlich seyn; auch kommt es noch darauf an, ob die Zeugen Umstände aussagen, welche die Thatsachen, in denen das Verbrechen liegt, vollständig enthalten[21]), oder aus welchen mit Nothwendigkeit auf das verübte Verbrechen zu schließen ist, und ob aus ihrer Erzählung sich Gründe ergeben, warum man den Thatbestand auf andere Art nicht mehr erforschen kann[22]). Bei den Verbrechen, zu denen Merkmale gehören, die nur durch technische Kenntnisse hergestellt werden können[23]), kommt es darauf an, ob durch die übrigen, von den Zeugen angegebenen Umstände, oder durch andere, in den Verhandlungen vorkommende Beweise alle Zweifel gehoben werden können, welche durch den Mangel einer technischen Ausmittelung entstehen[24]).

Die Aussage eines Zeugen (nach der Carolina[25]) sogenannten halben Beweis bewirkend, und einst wichtig, wo es

20) Brunnemann, proc. inq. cap. VII. nro. 20. Kleinschrod im Archiv VI. Bd. S. 10. Stübel, Crim.-V. §. 907. Jenull, österr. Crim.-R. IV. S. 79. Baier. Gesetzb. §. 292. Würtemberg. St.-P.-O. §. 313. Meine Lehre vom Beweise S. 365. Henke, IV. S. 532.

21) Z. B. wenn sie bezeugten, daß Jemand einen Anderen tödtete und die Leiche verscharrte.

22) Z. B. weil der Verbrecher alle Spuren vertilgte.

23) Z. B. bei Kindermord; bei Vergiftung.

24) Beispiele in meiner Lehre vom Beweise S. 367. Daß auch durch Zeugen Thatsachen bewiesen werden können, über welche eigentlich nur Sachverständige entscheiden sollen, zeigt Kitka, Beweislehre S. 222.

25) Art. 23. C. C. C.

auf Anwendung der Folter ankam) liefert nur Wahrscheinlichkeit[26]) und wird daher bei dem zusammengesetzten Beweis bedeutend; von diesem Satze gibt es auch gemeinrechtlich[27]) keine Ausnahme[28]), und selbst das Zeugniß eines öffentlichen Beamten kann, in sofern nicht von einer Thatsache die Rede ist, welche er in seiner Amtseigenschaft beobachtete, eine Thatsache nicht als voll erwiesen darstellen[29]), da die Vermuthung der höchsten Rechtmäßigkeit für den Beamten doch nicht so weit gehen kann[30]), daß sie auch das ersetzte, was sonst durch die Uebereinstimmung der Zeugen bewirkt wird[31]). Selbst wenn man

26) L. 20. D. de quaest. L. 9. Cod. de testib. Preuß. Crim.-O. §. 398. Nro. 1. Baier. Gesetzb. §. 286. s. aber österr. Staf-G. §. 404.

27) Wohl aber nach Landesgesetzen, z. B. nach baier. Recht bei Wilddiebstahl, auch bei Bestechung. Baier. Gesetzb. Art. 445. In Preußen ist einigen Beamten volle Beweiskraft beigelegt. Mannkopf, preuß. Criminalordn. S. 275. Das österr. Gesetzb. über Gefällsübertretungen §. 704. erklärt, daß das vom angestellten Beamten unter Amtseid bekräftigte Zeugniß in Ansehung eines seiner Amtswirksamkeit zugewiesenen Gegenstandes vollen Beweis macht, in sofern die Erforderniße einer unbedenklichen Zeugenaussage vorhanden sind, und nicht aus den Erhebungen Umstände hervorgehen, welche die Glaubwürdigkeit der Aussage schwächen. Die würtemb. St.-P.-O. §. 313. läßt durch Zeugnisse, welche von öffentlichen Behörden oder einem einzelnen besonders ermächtigten Beamten über Amtsachen ausgestellt werden, für sich vollen Beweis machen. Das hannov. Polizeistrafgesetz vom 11. Oct. 1840 §. 74. läßt durch Versicherung eines Angestellten auf Diensteid über Vergehen, die er amtlich anzuzeigen hatte und selbst beobachtet hat, Beweis machen.

28) Ueber angebliche Ausnahmen Farinacius, de testib. qu. 63. Bei den alten Juristen war Streit, ob, wenn der Fürst gegen Jemand aussagt, ihm allein geglaubt werde. Clarus, quaest. 53. nro. 21.

29) Dies möchte sich schon aus Art. 91. C. C. C. ergeben. Hofacker, Jahrbücher der Gesetzgebung, II. Bd. S. 428. f. auch Glück, Comm. XXII. S. 222. Gesterding, Ausbeute I. S. 178. Heffter, Lehrb. S. 624.

30) Das Zeugniß der Beamten nehmen als vollgültig an: Quistorp, Grundf. §. 695. 705. Stübel, Crim.-V. §. 908.

31) Auch die, welche dem Beamten vollen Glauben beilegen wollen, nehmen dies doch nur an, wenn von Verurtheilung in geringe Strafen die Rede ist. Tittmann, Handb. III. S. 531.

dem Zeugnisse des Beamten, wegen der Vermuthung der Rechtmäßigkeit, vollkommen trauen will [32]), so kann man doch diese Regel nie auf den Fall ausdehnen, wo der Beamte ein zufällig, bei Ausübung eines Amtsgeschäfts vorgekommenes Ereigniß bezeugt, worauf sich das Amtsgeschäft nicht selbst bezog [33]). Von dieser gemeinrechtlichen Regel [34]), daß das Zeugniß des Beamten keinen vollen Beweis begründe, tritt eine Ausnahme nur ein, soweit das Landesgesetz eine Ausnahme macht [35]), wo aber keine Ausdehnung eintreten darf und immer die Regel gilt, daß der Richter alle Umstände genau prüfen muß, ehe er das Zeugniß als vollbeweisend annimmt [36]). Wenn aber auch ein Gesetz das Zeugniß des Beamten als vollbeweisend erklärt, kann der Angeschuldigte immer dasselbe durch Nachweisung des Mangels den Erfordernissen der Glaubwürdigkeit des Zeugen

32) Z. B. Linde in seiner Zeitschrift für Civilrecht III. S. 181. wegen c. 22. X. de elect. c. 19. X. de appell. etc.

33) Z. B. wenn ein Gerichtsdiener, der eine Schrift überbringt, zufällig etwas sieht oder hört.

34) Meine Lehre vom Beweise S. 369. — s. gut Müller in der Zeitschrift für das Recht in Kurhessen, 2. Heft S. 258. und 1. Heft S. 216. Das Oberappellationsgericht in Cassel nimmt in Strafsachen keinen vollen Beweis durch das Zeugniß des Beamten an. In Bezug auf Polizeistrafen nehmen in Kurhessen 24 Untergerichte an, daß amtliches Zeugniß Beweis begründe, 12 Untergerichte verneinen es.

35) Wenn z. B. dem Zeugnisse der Gendarmen, Forstbedienten das Landesgesetz eine volle Beweiskraft beilegt, so darf dies nicht auf alle Beamten ausgedehnt werden. Ueber das Zeugniß der niedern Beamten in geringen Fällen, Mayer, das Strafverfahren der Administrativbehörden in Würtemberg S. 118.

36) Man sieht z. B. aus dem hannov. Polizeistrafgesetz (Note 27.) wieviel Beschränkungen in der Regel vorkommen, z. B. nur dann soll der Richter verurtheilen, wenn in Ansehung der Genauigkeit der Wahrnehmung der persönlichen Verhältnisse keine Bedenken eintreten, wenn die Angabe von den zu erwartenden Vortheilen keine Zweifel begründet, und auf Gefängniß darf dann erst nur erkannt werden, wenn der Angeschuldigte schon einmal mit Gefängniß bestraft war.

zerstören [37]). Daß mehrere (und zwar vier) verdächtige Zeugen vollen Beweis machen können [38]), darf als unbedingte Regel nicht aufgestellt werden [39]), da die bloße größere Zahl der Zeugen [40]), nicht den jedem verdächtigen Zeugen anklebenden Fehler heilen kann; allein die Uebereinstimmung so vieler Zeugen in den kleinsten Umständen kann deswegen wichtig werden, weil man dann an die Wahrheitsliebe des Einzelnen glauben muß, da so viele andere Zeugen, von ihm unabhängig, das Nämliche versichern, besonders wenn es Thatsachen betrifft, deren einzelne Nebenumstände derjenige, der nicht bei der in Frage stehenden Thatsache gegenwärtig war, nicht wohl wissen kann. Es kommt nur darauf an: a) ob keine Suggestionen vorgekommen sind, welche die Uebereinstimmung der Aussagen

37) Z. B. wegen der Feindschaft des Beamten zum Angeschuldigten. Auch ein preuß. Rescript vom 4. Mai 1816 (in Mannkopf, S. 276) erkennt wegen der den Executoren bei Ausübung ihres Amtes zugefügten Beleidigungen, daß da, wo der Executor wegen der Beleidigung, die er erlitt, eine Anzeige macht, er weniger glaubwürdig seyn kann, weil er wünscht, daß der Beleidiger bestraft werde und er dadurch Genugthuung erhalte.

38) Eisenhardt im (alten) Archiv des Crim.-R. III. Bd. 1. St. S. 101. Ransl, über Beweis §. 124.

39) Struben, rechtl. Bedenken, II. Bd. Nro. 4. Quistorp, §. 706. Die preuß. Crim.-O. §. 387. läßt durch verdächtige Zeugen nie vollen Beweis entstehen. Das baier. Gesetzb. Art. 289. läßt dies zu. Das österr. Gesetzb. über Gefällsübertretungen §. 706. gestattet, vollen Beweis auf das Zeugniß von 3 oder mehr verdächtigen Zeugen zu bauen. Nach Kitka, Beweislehre S. 237., kann durch mehrere bedenkliche Zeugen kein voller Beweis begründet werden. Die würtemb. St.-P.-O. §. 314. läßt diesen Beweis nur zu, wenn die Zeugnisse in allen irgend erheblichen Umständen genau mit einander übereinstimmen, und diese Uebereinstimmung nur in der Wahrheit der Aussagen ihre befriedigende Erklärung findet. Die bad. St.-P.-O. §. 265. läßt unter Umständen den vollen Beweis zu.

40) L. 21. §. 3. D. de test. Darüber gut Carmignani, delle leggi della siccurrezza vol. IV. p. 163.

in Nebenumständen erklären; b) ob die Gründe, aus welchen die Zeugen verdächtig sind, bei allen vernommenen Zeugen die nämlichen sind; c) in wiefern sie sonst die Vermuthung der Wahrheitsliebe für sich haben; d) ob die Zeugen gegen ihren Vortheil oder sonstigen Beweggrund aussagten; e) in wiefern eine Besorgniß da ist, daß durch rechtswidrige Verabredung die Uebereinstimmung entstanden ist. Wenn aber alle diese Rücksichten günstig für die Zeugen sprechen, so kann auch durch Uebereinstimmung mehrerer verdächtiger Zeugen, nach genauer Erwägung aller Umstände, ein voller Beweis angenommen werden [41]). Ueberhaupt muß bei allen verdächtigen Zeugen genau erwogen werden, ob der Zeuge nur deswegen verdächtig ist, weil ein gewisses Verhältniß es wahrscheinlich macht, daß er in dem Frage stehenden Fall die Wahrheit nicht aussagen werde [42]), oder ob ein Grund vorhanden ist, der Mangel an Wahrheitsliebe überhaupt bei dem Zeugen besorgen läßt [43]). Im ersten Falle kommt es darauf an, ob der Zeuge völlig so aussagt, wie er durch sein Verhältniß zu einer Person bestimmt werden konnte, für sie auszusagen, oder ob er durch seine gegentheilige Aussage [44]) beweiset, daß er die Wahrheit höher schätze als das persönliche Verhältniß. Da auch bei verdächtigen Zeugen Alles auf Vermuthungen beruht, so müssen vom Richter wohl auch die entgegenstehenden Umstände erwogen

41) Stübel, Crim.-V. §. 915. Tittmann, Handb. IV. S. 532. Jenull, österr. Crim.-R. VI. S. 81. Friedreich in Zurhein's Beitr. IV. S. 41. Meine Lehre vom Beweise S. 370. Müller, Lehrbuch S. 232. Henke, Handb. IV. S. 536. Bauer, §. 144. (der hier die Regeln des künstlichen Beweises anwendet).

42) Z. B. der nächste Verwandte des Angeschuldigten oder mehrere Beschädigte.

43) Wenn Jemand wegen seines schlechten unsittlichen Lebenswandels verdächtig ist. Man denke z. B., daß vier durch schlechten Lebenswandel berüchtigte Vagabunden aussagen.

44) Z. B. wenn der Feind des Angeschuldigten gerade für ihn aussagt.

werden[45]), welche die Vermuthung der Wahrheitsliebe verstärken, und nur nach Vergleichung aller für und wider streitenden Vermuthungen läßt sich ein sicheres Urtheil über den Grad der Glaubwürdigkeit aufstellen.

§. 173.

Widerspruch der Zeugen.

Wenn mehrere in der nämlichen Sache vernommene Zeugen verschieden aussagen[1]), so kommt es I. darauf an, ob ihre Aussagen, ungeachtet der Verschiedenheit der Angaben oder der Ausdrücke, doch neben einander bestehen können und sich auf das nämliche Ergebniß im Wesentlichen zurückführen lassen (singularitas testium diversicativa)[2]). Hier wird eine Zeugenaussage nicht durch die andere angegriffen, und der Richter muß daher die Vereinigung versuchen[3]), und prüfen, ob nicht die Verschiedenheit sich aus Gründen erklärt, wodurch die Vermuthung der Wahrheitsliebe der Zeugen nicht leidet. Insbesondere wird es hier wichtig, zu prüfen, ob nicht die Zeugen von verschiedenen Zeiträumen sprechen und in wiefern die einzelnen Zeugen in Bezug auf Wahrheitsliebe mehr oder minder Vertrauen verdienen[4]).

---

45) Hier wird die Berücksichtigung des Characters des Zeugen und die Art der Aussage höchst wichtig. s. überhaupt meine Lehre vom Beweise S. 372. Ueber Beweis durch mehrere Verwandte, Kitka, S. 241.

1) Farinacius, qu. 64. Georgi, de teste singulari. Argent. 1722. Leyser, spec. 287. Meine Lehre vom Beweise S. 373.

2) Ueberhaupt Ranft, vom Beweise §. 115. Cremani, elem. III. p. 210. Tittmann, Handb. III. S. 534.

3) Z. B. ein Zeuge hat den A um 10 Uhr an einem Orte, und der andere Zeuge um 2 Uhr an einem anderen Orte mit einer Flinte gesehen.

4) Hier wird oft die genaueste Prüfung der einzelnen Verhältnisse wichtig: z. B. A (als glaubwürdiger Zeuge) und B (der Sohn des C) beschuldigen den C des Mordes, und die Gattin des C (eine höchst

II. Aeußert sich die Verschiedenheit so, daß zwar jeder der Zeugen über andere Thatsachen aussagt, die aber alle auf das in Frage stehende Verbrechen sich beziehen [5]) und sich einander ergänzen (singularitas adminiculativa oder cumulativa), so wird dadurch nicht blos die Glaubwürdigkeit der einzelnen Zeugen nicht geschwächt, sondern es kann vielmehr durch die Ergänzung der Thatsachen Gewißheit begründet werden, oder es kommen die Regeln vom künstlichen Beweise zur Anwendung [6]).

III. Widersprechen sich die Aussagen unmittelbar so, daß sie neben einander nicht bestehen können, und eine derselben nothwendig unwahr seyn muß (singularitas obstativa), so kann dadurch die Möglichkeit gehindert werden, einen Beweis auf die eine dieser Aussagen zu bauen, indem nun ein Zustand des Zweifels entsteht [7]), und ein Zeuge der Glaubwürdigkeit des Andern schadet. Auf die größere oder geringere Zahl der auf einer Seite stehenden Zeugen kommt es nicht allein an [8]), so daß nur die auf der anderen Seite nach Abzug der entgegenstehenden übrigbleibenden Zeugen gezählt werden dürften, da man auf dem moralischen Gebiete nicht nach mathematischen Größen rechnen kann [9]); es entscheidet hier vielmehr die Rücksicht: a) auf die Art der Umstände, worauf der Widerspruch

---

achtungswerthe, religiöse Frau) bezeugt das alibi des C. Kitka, Beweislehre S. 233.

5) Z. B. Zeuge A sah den H ins Haus eingehen, Zeuge B sah ihn den Schrank erbrechen, Zeuge C mit dem Gestohlenen weggehen.

6) Cremani, l. c. p. 219. Jenull, IV. S. 53. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen, I. S. 180. Meine Lehre vom Beweise S. 374. Henke, IV. S. 538.

7) Ranft. über Beweis §. 115. Kleinschrod im Archiv VII. S. 209. Tittmann, III. S. 534. Meine Lehre vom Beweise S. 374.

8) L. 21. §. 3. D. de testib. C. 32. X. de test. Glück, Comm. XXII. S. 212—215. Müller, Lehrb. S. 235.

9) Kitka, S. 230.

sich bezieht; b) auf das Verhältniß des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises; c) auf die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen, die auf jeder Seite stehen. **Widerspruch** in Nebenumständen, wenn nicht etwa daraus auf den Mangel der Beobachtung der Zeugen, oder auf ihre Lügenhaftigkeit geschlossen werden muß, insbesondere wenn Umstände in Frage stehen, welche alle Zeugen, wenn sie gegenwärtig gewesen wären, hätten beobachten müssen, schadet den übrigen Aussagen, die auf die Hauptsache sich beziehen, nicht [10]). Ueberall, wo der Widerspruch Umstände betrifft, bei welchen es sich leicht erklären läßt, wie die Zeugen diesen Punkt ungleichförmig auffassen konnten, wird die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Ansehung des gleichförmig Bezeugten nicht geschwächt [11]). Bei einem Widerspruch in der Hauptsache fragt es sich, ob auf einer Seite vollgültige, und auf der anderen verdächtige oder untüchtige Zeugen stehen, oder ob alle Zeugen weder zu den untüchtigen noch zu den verdächtigen zu rechnen sind; im ersten Falle können die vollgültigen Zeugen nicht durch entgegenstehende verdächtige überwogen werden, wenn nicht aus anderen actenmäßigen Umständen die Wahrscheinlichkeit für die Aussage der entgegenstehenden Zeugen spricht [12]). Im Falle des Entgegenstehens mehrerer an sich vollgültiger Zeugen muß der Grad der Glaubwürdigkeit des einzelnen Zeugen nach den obigen Rücksichten (§. 171.) beurtheilt werden; je mehr persönliche Glaubwürdigkeit für einen Zeugen spricht, desto mehr Wahrscheinlichkeit liefert er auch [13]). Es entscheidet ferner der Inhalt

10) Z. B. über Kleider, welche der Angeschuldigte trug.

11) Gmelin, peinl. Rechtspflege S. 203. in Note.

12) Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit I. Thl. S. 186. II. Thl. S. 197.

13) Stübel, Crim.-V. §. 933. Tittmann, III. S. 530. Preuß. Crim.-Ordn. §. 390. Baier. Gesetzb. §. 294. 295. Kitka, Beweislehre S. 235.

der Aussage, und zwar die innere Wahrscheinlichkeit und die Uebereinstimmung mit den übrigen Beweisen. Im Zweifelsfalle ist das dem Angeschuldigten Günstigste anzunehmen [14]).

IV. Bejahende Zeugen an sich haben vor verneinenden keinen Vorzug [15]); man muß nur die verneinenden Zeugen [16]) wohl von den Zeugen trennen, die über den Vorfall gar nichts auszusagen wissen; gewiß verdient auch der verneinende Zeuge volle Berücksichtigung [17]), wenn er zugleich Umstände angibt, aus welchen die jenseitige Aussage des bejahenden Zeugen widerlegt wird, oder wenn er den Grund seines Verneinens so angibt, daß der Zeuge nach seinen Verhältnissen bei der That die von Anderen behauptete Thatsache hätte erfahren müssen, wenn sie sich wirklich zugetragen hätte, oder wenn er über eigene Handlungen aussagt, wegen welcher er selbst nicht verdächtig ist [18]).

§. 174.

Beweis durch Urkunden.

Geht man von der Ansicht aus [1]), daß Urkunden im Strafverfahren nicht für sich selbstständige Beweismittel sind [2]),

14) Preuß. Crim.-O. §. 390. Baier. Ges. Art. 295. Henke, Handb. IV. S. 540.

15) Hommel, Rhapsod. vol. I. obs. 48. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit I. S. 187. Stübel, §. 930. Tittmann, III. S. 536. Gesterding, Ausbeute I. S. 166.

16) Diese Verwechselung ist bei Leyser, medit. spec. 186. medit. 1.

17) Kleinschrod im neuen Archiv des Crim.-R. III. S. 536.

18) Meine Lehre vom Beweise S. 376. Kitka, S. 236.

1) s. oben I. Thl. §. 98. und hierzu Carmignani, delle leggi della sicurezza. Pisa 1832. vol. IV. p. 167—175. Bonnier, traité des preuves p. 451. Bosch Kemper Wetboek, III. p. 547.

2) Schon die baier. Malefizordnung von 1616, Tit. IV. Art. 3. erklärt: keine Uebelthat kann eigentlich und vollkommlich durch briefliche

auf welche allein ein Strafurtheil in der Art gebaut werden kann, wie man dies auf Geständniß oder Zeugniß bauen darf, so wird man noch das Daseyn gewisser, aus der Urkunde nicht ersichtlicher Erfordernisse [3]), und außer der Urkunde vorkommender, noch zur Herstellung des Beweises nöthiger Bedingungen [4]) fordern, um Gewißheit als begründet anzunehmen. Bei der Prüfung des durch Urkunden zu liefernden Beweises ist es nothwendig 1) zu untersuchen, ob die Urkunde, auf welche es ankommt, als der Gegenstand erscheint, an oder durch welchen das Verbrechen verübt wurde [5]), oder ob 2) durch sie die Gewißheit, daß eine bestimmte Person Thäter sey, geliefert werden soll, und in diesem Falle, ob ihr Inhalt a) nur eine Anzeige liefert, in sofern von gewissen darin vorkommenden Thatsachen auf andere geschlossen werden kann [6]), oder b) ob sie einen unmittelbaren Beweis gegen den Thäter enthält, und zwar α) als ein Bekenntniß [7]), oder β) als ein Zeugniß zu beurtheilen ist. Im ersten Falle ist die Urkunde der Gegenstand richterlichen Augenscheins, und alle Bedingungen [8]) der Beweiskraft desselben sind dann auch auf die Urkunde anzuwenden,

Urkunden und Instrumente probirt werden, ohne andere Zusatz und Beweisung, dann obwohlen des Uebelthäters eigne Handschrift wider ihn ein Beweisung geben mag, so muß er sich doch zuvor zu solcher Handschrift bekennen, und da es gar geschieht, ist es doch nur ein Indicium.

3) Z. B. über Ernstlichkeit der Aussage.

4) Z. B. ob das darin liegende Zeugniß alle Erfordernisse an sich trage. s. überhaupt meine Lehre vom Beweise S. 379. Henke, Handb. IV. S. 542. Abegg, Lehrb. S. 222. Bauer, Lehrb. §. 148.

5) Z. B. bei Urkundenfälschung, bei hochverrätherischen Verbindungen. s. noch Cremani, elem. III. p. 171.

6) Z. B. Drohung, oder Versuche, um einen Andern zu dem Morde einer Person zu bewegen.

7) Z. B. Jemand gesteht in einem Briefe seinem Freunde ein verübtes Verbrechen.

8) Besonders wird dabei die Herstellung der Identität wichtig.

durch welche der Thatbestand dargethan wird. Im zweiten Falle entscheiden wieder: 1) gewisse Erfordernisse, welche bei jeder Urkunde als solcher, auf die etwas gebaut werden soll, vorhanden seyn müssen [9]), wovon 2) die Erfordernisse des bestimmten Beweismittels [10]) zu trennen sind, das in der Urkunde enthalten ist; 3) zugleich muß überall, wo die Urkunde gegen eine gewisse Person beweisen soll, auch dargethan werden, daß sie von der Person, welche als ihr Aussteller erscheint, auch wirklich herkomme.

In Bezug auf die Erfordernisse der Urkunden, und zwar 1) in Bezug auf ihre Form und Gestalt, wird es nothwendig: a) daß die Urkunde in Urschrift vorgelegt sey [11]). Ob auch Abschriften genügen [12]), hängt davon ab, ob durch ihre Vorlage die Anerkennung der Aechtheit gehindert wird. Amtlich beglaubigte Abschriften von Urkunden können, wenn sonst keine Einwendung gegen die Treue und das Verfahren [13]) bei der Constatirung der Uebereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift zu machen ist, den Beweis der Thatsache begründen [14]).

9) Cremani, clem. III. p. 174. unterscheidet bei Urkunden vitia intrinseca et extrinseca. f. noch meine Lehre vom Beweise S. 380. Müller, Lehrb. S. 248. Auf die Vorschriften des Civilprocesses verweist auch das niederl. Gesetzb. Art. 436.

10) Mit Unrecht hat man aus L. 3. §. 3. D. de testib. und den Worten: se testibus, non testimoniis crediturum ableiten wollen, daß die Römer nichts auf Urkunden im Strafverfahren bauten. f. darüber Cremani, III. p. 169. und Boehmer ad Carpzov, qu. 114. obs. 1.

11) Kleinschrod, über Beweis durch Urkunden (im alten Archiv V. Bd. 2. St.) §. 10. Tittmann, Handb. III. S. 511.

12) Ueber Verhältniß der Abschriften, Bentham, traité des preuves judic. II. p. 64. etc.

13) Die Art, wie bei den Gerichten oft Abschriften mit dem Originale collationirt werden, ist nicht sichernd.

14) Meine Lehre vom Beweise S. 389. Henke, Handb. IV. S. 544. Müller, Lehrb. S. 240. Z. B. die amtliche Abschrift des Urtheils kann

b) Die Urkunde darf auch keine äußeren Kennzeichen einer Mangelhaftigkeit und Unächtheit [15]), z. B. Rasuren, Risse 2c. an sich tragen. Da im Strafverfahren eine Urkunde oft nur zum künstlichen Beweise dienen soll, so steht mancher Mangel, der im Civilprocesse die Urkunde zu einer solchen macht, die nicht anerkannt zu werden braucht, der Benutzung der Urkunde im Strafverfahren nicht im Wege [16]), der Angeschuldigte kann vielmehr zur Erklärung über die Anerkennung aufgefordert werden, wodurch oft eine Wahrscheinlichkeit geliefert wird. c) Die Urkunde muß auch ganz, und da, wo sie sonst nur ein referens sine relato seyn würde [17]), mit allen andern Urkunden vorgelegt werden, auf welche sie sich bezieht, in sofern ohne Einsicht der übrigen Urkunden der wahre Sinn mancher Ausdrücke nicht gehörig verstanden werden könnte. In Bezug 2) auf den Inhalt muß a) die Urkunde so deutlich seyn, daß der richtige Sinn des in ihr Enthaltenen mit Sicherheit erkannt werden kann, obwohl auch im Strafverfahren oft Urkunden, in Bezug auf den Anzeigenbeweis, wichtig werden, welche absichtlich vom Aussteller in Geheimschrift, oder in solchen, den wahren Sinn verstellenden, Ausdrücken geschrieben sind [18]), wo es dann darauf ankommt, durch andere Beweise und Untersuchungen den richtigen Sinn zu erforschen [19]). b) Die Urkunde

---

Gewißheit begründen, daß der Angeschuldigte schon einmal Strafe erlitten hat.

15) Martin, Lehrbuch des Civilproc. §. 208. (197.) Peatobevera, Materialien zur Gesetzkunde IV. S. 71.

16) Z. B. wenn auch von der Urkunde etwas weggerissen ist. Tittmann, III. S. 511. Note 5.

17) Hier entscheidet die Analogie des Civilprocesses; allein auf dem Wege des künstlichen Beweises wird auch oft ein referens sine relato im Strafverfahren wichtig.

18) Z. B. bei einem hochverrätherischen Briefwechsel.

19) Kleinschrod, l. c. §. 3. Tittmann, III. S. 512.

muß frei von Widersprüchen seyn[20]), in sofern durch das Daseyn solcher die Möglichkeit, das, was die Urkunde wirklich aussprechen soll, zu erkennen, vereitelt würde. Wenn verschiedene Urkunden sich einander widersprechen, so kommt es darauf an, wozu die Urkunde im einzelnen Falle im Strafverfahren benutzt werden soll, z. B. zum künstlichen Beweise oder zur Ueberweisung, und ob sie ein Geständniß oder Zeugniß enthält, wo dann die Regeln, die bei solchen Beweismitteln gelten, analogisch entscheiden. c) Die Urkunde muß ächt seyn. In diesen Beziehung erscheint jede öffentliche Urkunde so lange als ächt[21]), bis der Beweis der Fälschung gegen sie geführt wird. Der bloße Gegenbeweis zerstört noch nicht die Kraft der öffentlichen Urkunde. Ueberall, wo die Fälschung einer Urkunde behauptet ist, oder wo der Richter Umstände findet, die auf das Daseyn der Fälschung zu führen scheinen, müssen durch die sorgfältig gepflogene Untersuchung, und zwar durch Vernehmung der Amtopersonen, welche die öffentliche Urkunde ausgestellt haben sollen, und bei Privaturkunden durch Vernehmung der dabei Betheiligten, alle Zweifel wegen Fälschung vollkommen beseitigt seyn[22]). Notariatsurkunden werden auch im Strafverfahren als öffentliche Urkunden[23]) behandelt, wenn nach dem Landesgesetz oder Landespraxis überhaupt die Notariatsurkunden als öffentlich erklärt sind. Kommt eine Privaturkunde vor, so kann sie nur dann Beweiskraft erhalten, wenn

---

20) Es ist nicht zu vergessen, daß oft die Widersprüche nur verstellt sind.

21) Linde, Lehrbuch des Civilproc. §. 286.

22) Meine Lehre vom Beweise S. 390. Henke, IV. S. 545. In Frankreich ist durch den Code civil. Art. 1319. und Code d'instr. Art. 458. ein besonderes Verfahren zur Herstellung der Fälschung vorgeschrieben (wobei man faux principal et faux incident unterscheidet). Bonnier, traité des preuves p. 476.

23) s. zwar Püttmann, elem. jur. crim. §. 843. Stübel, Crim.-V. §. 1049. 1056. Aber Martin, Lehrb. §. 80. Note 18.

hergestellt wird, daß sie von demjenigen, der als ihr Aussteller genannt ist, wirklich herkomme[24]).

§. 175.

Herstellung der Aechtheit der Privat-Urkunden.

Soll der Beweis, daß die Urkunde, welche gegen den Angeschuldigten als Aussteller beweiskräftig seyn soll, wirklich von ihm als Aussteller herkomme, geliefert werden, so können hiezu nicht schon jene Mittel genügen, durch welche im bürgerlichen Processe die Aechtheit hergestellt werden kann[1]). Im Strafprocesse kann diese Herstellung nur geschehen 1) durch die ausdrückliche Anerkennung des Angeschuldigten[2]), welche jedoch gerichtlich und zwar vor dem zuständigen Gerichte geschehen muß, wenn sie voll beweisen soll, während die außergerichtlich, oder vor einem nicht zuständigen Strafgerichte geschehene Anerkennung[3]) blos als außergerichtliches Geständniß beweiset. Eine stillschweigende Anerkennung der Urkunde durch den Angeschuldigten, in sofern er die Erklärung unterläßt, kann selbst da nur als eine Anzeige gelten[4]), wo ein gerichtlicher Befehl den Angeschuldigten zur Erklärung aufgefordert hatte[5]).

---

24) Würtemb. St.-P.-O. §. 321. Bad. St.-P.-O. §. 257.

1) Das Princip des Verzichts wirkt in dem Civilprocesse vielfach ein; mit Recht daher bad. St.-P.-O. §. 257.

2) Cremani, elem. jur. crim. II. p. 172. Kleinschrod, §. 8. Meine Lehre vom Beweise S. 391. Stübel, Crim.-V. §. 1051. Preuß. Crim.-Ordn. §. 383. Baier. Gesetzb. §. 299. Würtemb. St.-P.-O. §. 322.

3) Dies folgt aus den Regeln über die Beweiskraft der Geständnisse.

4) s. Dorn, Comm. des peinl. Rechts, II. S. 303. Martin, Lehrb. §. 18. Note 14. s. noch Tittmann, III. S. 509.

5) Es folgt dies daraus, daß im Strafverfahren nichts auf den Verzicht gebaut werden darf. Auch findet kein Zwang gegen den Angeschuldigten Statt, der die Antwort weigert. Hohbach im Archiv des Crim.-R. XII. S. 523. Meine Lehre vom Beweise S. 392.

2) Das im Civilprocesse bekannte Mittel des Diffessionseides findet hier keine Anwendung[6]), da es hier nicht auf ein Gegenüberstehen von Partheien ankommt, von welchen eine aus der Verweigerung des Eides durch die andere für sich Rechte ableiten kann, und da die Gründe, aus welchen der Diffessionseid im Civilprocesse Beweis liefert, nicht im Strafverfahren passe, und weder die Analogie des stillschweigend zugeschobenen Eides, noch die des Calumnieneides, wenn man den Diffessionseidals Art desselben betrachten wollte, in dem Strafverfahren angewendet werden kann[7]). Nur in dem Urtheile kann da, wo der Reinigungseid zulässig ist, oft in die Formel desselben eine Thatsache aufgenommen werden, wodurch eine Art von Diffessionseid begründet scheint[8]). 3) Wenn die Aechtheit durch Zeugen dargethan werden soll, so müssen die Fälle getrennt werden[9]), ob a) die Zeugen den Angeschuldigten selbst die in Frage stehende Urkunde schreiben sahen, oder b) ob sie nur seine Schriftzüge erkennen und daher nur ihren Glauben versichern, daß die Urkunde von ihm herrühre, oder c) ob die Zeugen nur aussagen, daß der Angeschuldigte in ihrer Gegenwart gestanden habe, daß er die Urkunde geschrieben oder unterschrieben habe[10]). Im ersten Falle kann voller Beweis der

6) Klaproth, summar. Proc. §. 584. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, II. S. 239.

7) Martin, Lehrbuch §. 80. Note 12. s. noch meine Lehre vom Beweise S. 397.

8) Kleinschrod, l. c. §. 13. Quistorp, §. 708. Tittmann, Handb. III. S. 500.

9) Walch, de recognit. instrum. per testes et compar. liter. Goett. 1750. Cremani, elem. III. p. 173. Kleinschrod, l. c. §. 5. Stübel, Crim.-V. §. 1052. 1056. Preuß. Crim.-Ordn. §. 384. Baier. Gesetzb. Art. 299. Würtemb. St.-P.-O. §. 323.

10) s. noch Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen, II. S. 411. Meine Lehre vom Beweise S. 394. Müller, S. 253. Eine gute Abh.

Aechtheit bewirkt werden [11]), wenn der Zeugenbeweis alle Erfordernisse an sich trägt; im zweiten ist blos ein Zeugniß über den Glauben vorhanden; im dritten kann höchstens ein außergerichtliches Geständniß angenommen werden. 4) Die Schriftvergleichung [12]) setzt voraus, daß wenigstens zwei im Erkennen und Vergleichen von Handschriften geübte beeidigte überhaupt mit Gewandtheit und richtiger Beobachtungsgabe versehenen Kunstverständige beigezogen werden [13]), und daß eine, unbezweifelt vom Angeschuldigten herkommende, möglichst in die Zeit [14]), in welcher die anzuerkennende Urkunde geschrieben seyn soll, gehörige Schrift zur Vergleichung mit der in Frage stehenden Urkunde vorgelegt werde. Es muß durch übereinstimmende Aussagen [15]) der zugezogenen Sachverständigen, vorzüglich durch die mit überzeugenden, die sorgfältige Prüfung und Beobachtungsgabe bezeugenden Gründen versehene Erklärung dargethan seyn [16]), daß die in Frage stehende Urkunde genau die näm-

über diesen Beweis nach engl. Rechte in the law Review quarterly Journal, Aug. 1845, Heft IV. p. 285.

11) Tittmann, Handb. III. S. 510.

12) Die neuen Untersuchungen darüber im Civilprocesse gehören auch zum Theil hierher. Linde, Lehrb. §. 289. Martin, Lehrb. §. 214. f. in Bezug auf Civilproceß, meine Lehre vom Beweise S. 394. Müller, Lehrb. S. 253. Henke, IV. S. 548.

13) Cremani, elem. jur. crim. III. p. 173. Quistorp, §. 708. Kleinschrod, l. c. §. 11—14. Sehr viel kommt hier darauf an, die geeigneten Sachverständigen zu wählen; bloße Schreibverständige und Calligraphen sind nicht die besten Beobachter. Meine Lehre vom Beweise S. 396.

14) Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen, II. Bd. S. 414.

15) Man kann es nie billigen, wenn man mit einem von allen Schreibverständigen zusammen aufgestellten Gutachten sich begnügt, weil sonst leicht Einer der Sachverständigen das Gutachten fertigt und die Andern unterzeichnen, während, wenn ein jeder einzeln aussagt, der Richter besser die Beobachtungsgabe der Einzelnen und das Gewicht ihrer Gründe prüfen kann.

16) Der Richter ist auf keinen Fall an den Ausspruch der Sachverständigen absolut gebunden.

lichen Schriftzüge enthalte, wie die verglichene Urkunde. Wenn aber auch die Kunstverständigen noch so bestimmt ihre Ueberzeugung aussprechen, daß die Urkunde vom Angeschuldigten herkomme, so kann doch nur eine Wahrscheinlichkeit, die wie eine Anzeige zu beurtheilen ist, bewirkt werden [17]), weil sich auf sichere Regeln die Kunst des Erkennens der Handschriften nicht bringen läßt, weil Handschriften verschiedener Personen so leicht mit einander die größte Aehnlichkeit haben können, weil manchmal eine Handschrift täuschend nachgeahmt seyn kann [18]), und weil auch so häufig zufällige Umstände auf die Schriftzüge einer Person einwirken und eine Aenderung der gewöhnlichen Schreibweise hervorbringen können [19]).

§. 176.

Wirkungen der Urkunden.

Daß I. der Thatbestand durch Urkunden hergestellt werden könne [1]), ist nur in sofern wahr, als durch die Urkunde selbst

17) Soden, Geist der peinl. Gesetzgebung §. 595. Kleinschrod, §. 13, Stübel, Crim.-V. §. 1053. Ranft, vom Beweise §. 46. Preuß. Crim.-Ordn. §. 385. Baier. Gesetzb. Art. 300. Nach der würt. St.-P.-O. §. 323., bad. St.-P.-O. §. 257. begründet im besten Falle das Gutachten nur eine Anzeige.

18) Interessante Verhandlungen im englischen Rechte über Schriftenvergleichung in Phillips, on evidence I. p. 483—494. Roscoe, digest of the law of evidence p. 163. — Manche Gerichte, z. B. auch in Amerika, legen gar keinen Werth darauf, auf jeden Fall keinen vollen Beweis, Greenleaf, treatise I. p. 468. und die Abhandl. in dem oben Note 10. angeführten Aufsatze im law Review p. 289—304. Hierüber wurde auch in dem gegen E. de la Roneiere im Juli 1835 zu Paris verhandelten Verfahren viel gestritten. Auch in Frankreich erkennt man die Möglichkeit, Bonnier, traité p. 581. f. noch oben I. Thl. S. 585.

19) Meine Lehre vom Beweise S. 396. Henke, IV. S. 548. — Das neue österr. Gesetzb. über Gefällsübertretungen §. 694. überläßt es dem Ermessen der erkennenden Behörde, welche Beweiskraft sie der Vergleichung der Handschriften zuerkennen will.

1) Cremani, elem. III. p. 171. Tittmann, Handbuch III. S. 508. Baier. Gesetzb. §. 305. Würtemb. St.-P.-O. §. 320.

das Verbrechen begangen ist[2]), oder die Urkunde selbst den Beweis enthält, daß ein Verbrechen verübt worden[3]), oder als sie Anzeigen gewährt, welche auf das Daseyn des Verbrechens schließen lassen. Im ersten Falle muß die Urkunde als der Gegenstand des Verbrechens betrachtet, und nach Regeln des Augenscheins beurtheilt werden[4]). Im zweiten Falle liegt entweder ein Bekenntniß oder Zeugniß der Verübung der That vor, und in diesem Falle entscheidet die Analogie der Regeln, die bei der Frage gelten, ob der Thatbestand durch Geständniß oder Zeugen herzustellen ist. Im dritten Falle entsteht bloße Wahrscheinlichkeit.

II. Zum Beweise der Willensbeschaffenheit dienen Urkunden, in sofern darin Aeußerungen liegen, welche z. B. auf das Daseyn des Vorbedachts schließen lassen[5]).

III. Zum Beweise des Urhebers wirkt die Urkunde, in sofern sie a) Geständniß, b) Zeugniß), oder c) Anzeige enthält. Im ersten Falle wird das darin liegende Geständniß auch nach hergestellter Aechtheit der Privaturkunde[6]) nur als außergerichtliches gelten[7]), und selbst wenn der Angeschuldigte gerichtlich die Urkunde anerkennt[8]), ist nichts weiter dadurch erwiesen,

---

2) Z. B. Schmähschrift.

3) Z. B. den hochverrätherischen Aufruf zum Aufruhr.

4) Es kommt aber darauf an, ob alle Merkmale, die zum Thatbestande eines Verbrechens gehören, schon aus der Urkunde sich ergeben oder sonst noch zu erweisen sind, z. B. Bekanntmachung des Pasquills. Baier. Gesetzb. §. 305. Meine Lehre vom Beweise S. 398. 399. Holzinger, S. 777.

5) Z. B. in den Tagebüchern oder Briefen einer Person.

6) Z. B. wenn der Angeschuldigte dem Zeugen schrieb, daß er ein gewisses Verbrechen begangen habe, oder wenn schriftliche Drohungen vorliegen.

7) Grolmann, §. 447. Stübel, §. 1059. Baier. Gesetzb. §. 304. Meine Lehre vom Beweise S. 400. Henke, IV. S. 551.

8) Denn aus der Anerkennung folgt nur, daß er die Urkunde wirk-

wenn nicht aus der Art der Anerkennung ein Geständniß sich ergibt. Häufig liegt darin nur ein Geständniß einer Thatsache, woraus man auf den Urheber schließen kann, nicht aber das Geständniß, daß er das Verbrechen verübte [9]). Im zweiten Falle ist das in der auch anerkannten Urkunde liegende Zeugniß doch nur ein außergerichtliches, unbeeidigtes, einseitiges, und kann für sich nicht beweisen; selbst wenn zwei Zeugen dies Zeugniß ausstellten, liegt kein voller Beweis vor [10]).

IV. Oeffentlichen Urkunden kann von dem Gerichte in Bezug auf die darin bezeugten Thatsachen volle Beweiskraft beigelegt werden [11]); immer muß aber gegen sie ein Gegenbeweis zugelassen werden [12]), ihre Wirkung ist nur nach ihrem Inhalte, je nachdem ein Geständniß oder Zeugniß darin liegt, verschieden. Auch die Protocolle [13]), welchen von den zu Constatirung gewisser Uebertretungen aufgestellten Beamten gemacht werden, machen zwar vollen Glauben, wie andere öffentliche Urkunden es thun können [14]), jedoch gleichfalls mit dem

lich geschrieben habe, nicht aber die Ernstlichkeit und Wahrheit des Geständnisses.

9) Z. B. wenn Jemand in einem Briefe schreibt: ich habe den Diebstahl an dem Orte begangen; hier ist nur bewiesen, daß der Angeschuldigte diese Worte geschrieben hat.

10) Die, aus der Uebereinstimmung mehrerer, unabhängig von einander befragter Zeugen, entstehende Vermuthung fällt dann ohnehin weg.

11) Quistorp, §. 705. Jenull, österr. Crim.-R. IV. S. 101. Tittmann, III. S. 508. Biel in Bohm, de delictor probat. p. 99—109. Müller, Lehrb. S. 255. Kitka, Beweislehre S. 190—194. Würtemb. St.-P.-O. §. 326.

12) Dies erkennt an bad. St.-P.-O. §. 260.

13) Darüber viele Streitigkeiten in Frankreich. s. Hauptwerke von Mangin, traité des proces verbaux. Paris 1838. und Bonnier, traité des preuves p. 451—479. Morin, dictionnaire p. 635.

14) Auch hier ist Streit in Frankreich, ob die Jury oder der Gerichtshof über die Kraft dieser Urkunden zu urtheilen hat. Bonnier, traité p. 470—475.

Rechte des Angeschuldigten durch Gegenbeweis ihre Kraft zu zerstören.

V. Wenn eine Urkunde ihrer Unterschrift nach vom Angeschuldigten anerkannt und dem Inhalte nach abgeläugnet wird, so kann man deswegen nicht die ganze Urkunde als anerkannt ansehen, sondern es kann höchstens nur ein Verdacht, daß auch der Inhalt von dem Unterschriebenen herkomme, begründet werden [15]). Nie aber kann, wenn nicht das Landesgesetz etwas anderes vorschreibt, eine Gewißheit der Anerkennung des Inhalts angenommen werden, weil so leicht aus Irrthum oder aus Bosheit eines Anderen, Jemanden ein Papier untergeschoben seyn kann, das er im Glauben unterzeichnete, daß es auf einen völlig rechtlichen Gegenstand sich beziehe oder überzeugt ist, daß er eine ganz andere Urkunde unterzeichne [16]), oder weil von Blanketten, Mißbrauch von Anderen getrieben seyn kann [17]). Es kommt hier vorzüglich darauf an, zu prüfen, in wiefern die von dem Angeschuldigten angegebenen Erklärungen, wodurch er nachzuweisen sucht, wie gegen seinen Willen seine Unterschrift zu

---

15) Boehmer ad Carpzov, qu. 141. obs. 1. Stübel, §. 1051. Volkmann, Lehrb. des sächs. Crim.-R. II. S. 125. Meine Lehre vom Beweise S. 395. Henke, IV. S. 546.

16) Nicht zu rechtfertigen ist daher preuß. Crim.-O. §. 383. und baier. Gesetzb. Art. 302., welche eine gesetzliche Vermuthung der anerkannten Unterschrift aufstellen. Die würtemb. St.-P.-O. §. 322. (der Entwurf wurde in den Kammern verbessert, Holzinger, Comm. S. 778.) bestimmt: Hat der Angeschuldigte die Unterschrift anerkannt, dabei aber geläugnet, daß der Inhalt von ihm herrühre, oder daß er solchen gekannt habe, so ist es Sache der richterlichen Erwägung, ob diesem Vorbringen zu glauben sey. Nach bad. St.-P.-O. §. 258. kann aus der Anerkennung der Aechtheit der Unterschrift nicht auch die Aechtheit des Inhalts gefolgert werden.

17) Auch im Civilprocesse läßt man ähnliche Beweise zu. Mühlenbruch, Entw. des Civilproc. S. 190. Nur durch eine Fiktion kann man im Civilprocesse zur strengen Ansicht kommen.

einem ihm fremden Inhalt gekommen sey, als wahrscheinlich sich ergeben[18]).

VI. Bei Urkunden, die zum Entschuldigungsbeweise gebraucht werden sollen, entscheidet die Rücksicht, daß solche oft voraus zum Zwecke der Entschuldigung in betrüglicher Absicht verfertigt werden[19]); daher wohl geprüft werden muß, zu welcher Zeit und in welcher Absicht die Urkunde verfertigt wurde. Daß eine einseitige, dem Angeschuldigten günstige Versicherung in einer von ihm herkommenden Urkunde nicht für ihn beweiset[20]), folgt aus den Grundsätzen, nach welchen auch eine mündliche, von ihm herkommende, ihm günstige Aeußerung für ihn nicht beweisen kann; allein Ausnahmen von dieser Regel kommen in sofern vor, als auch im Civilprocesse auf eine zum Vortheil des Ausstellers gemachte Aufzeichnung etwas gebaut wird[21]), oder als überhaupt durch Aufzeichnungen des Angeschuldigten Thatsachen sich ergeben, welche zur Entschuldigung des Angeschuldigten dienen, in sofern kein Verdacht vorliegt, daß er absichtlich, um das Gericht zu täuschen, die Aufzeichnungen gemacht habe[22]). Oeffentliche Urkunden beweisen die Thatsachen des Vertheidigungsbeweises vollständig[23]).

---

18) Die Analogie der Regeln vom beschränkten Geständnisse entscheidet.

19) Tittmann, Handb. III. S. 511. Note p. Baier. Gesetzb. §. 306.

20) Auch das österr. Gesetzbuch über Gefällsübertretungen §. 691. spricht diesen Grundsatz aus.

21) Z. B. bei Handelsbüchern. Dies ist auch anerkannt im österr. Gesetzbuch über Gefällsübertretungen §. 739.

22) Meine Lehre vom Beweise S. 401.

23) Z. B. wenn für die exceptio alibi sich der Angeschuldigte darauf beruft, daß er an einem andern Orte zu einer gewissen Zeit vernommen wurde. Holzinger, Comm. S. 784.

§. 177.

Beweis durch Zusammentreffen der Nebenumstände.

Der Beweis durch Anzeigungen im engeren Sinne [1]), kömmt zur Anwendung, wenn ein Angeschuldigter, der weder seine Theilnahme an einem Verbrechen eingestanden hat, noch derselben durch solche Zeugen, welche die unmittelbare Ausführung des Verbrechens durch den Angeschuldigten bezeugen, überwiesen ist, blos aus dem Grunde der Verübung des Verbrechens, worauf die Anschuldigung ging, für schuldig erkannt wird, weil die vorhandenen Anzeigungen die Gewißheit seiner Schuld begründen [2]). Die Anwendung von Schlußfolgerungen, um durch sie die Ueberzeugung von dem Daseyn und der Beschaffenheit gewisser Thatsachen zu begründen, wird zwar im Strafverfahren für den Richter bei jeder Beweisquelle nothwendig [3]), in sofern erst eine große Zahl von Nebenumständen es ist, aus denen die Richter Schlußfolgerungen ableiten, um durch sie zur Ueberzeugung von der Wahrheit des Geständnisses oder der Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen zu gelangen. Der Ausdruck: künstlicher Beweis (circumstantieller Beweis, Beweis durch Zusammen-

---

1) Kitka, Beweislehre S. 268.

2) In diesem Sinne sagt das österr. Gesetz von 1833 §. 1., daß ein läugnender Angeschuldigter durch Zusammentreffen der Anzeigungen für rechtlich überwiesen angesehen werden kann. Nach dem meining. Gesetze vom 10. Nov. 1841 §. 9., daß durch Anzeigen zur Schuld volle criminalistische Gewißheit entstehen kann; ebenso würtemb. St.-P.-O. §. 336., bad. St.-P.-O. §. 261. (daß die Ueberweisung durch bloße Anzeigungen hergestellt werden kann), meklenb. Gesetz vom 12. Jan. 1841 §. 10., bernisches Gesetz vom 30. Nov. 1842 §. 19., holstein. Gesetz vom 27. März 1843.

3) Meine Lehre vom Beweise S. 129. Bauer, Theorie des Anzeigenbeweises S. 114.; über den jetzigen Stand der Lehre, mein Aufsatz im Archiv 1845 S. 174.

treffen von Nebenumständen — Anzeigenbeweis [4]) umfaßt die Beweisesquellen, bei welchen die durch sie herzustellenden Thatsachen nur durch Schlußfolgerungen ausgemittelt werden, welche von dem Daseyn und der Beschaffenheit anderer Thatsachen auf die in Frage stehenden abgeleitet werden [5]), so daß die richterliche Ueberzeugung nur in dem Gewichte dieser Schlußfolgerungen liegt. Der Richter baut sein Erkenntniß von der Thatsache, die erwiesen werden soll, nur auf die Gewißheit anderer Thatsachen, die in einem Zusammenhange mit der Ersten entweder als Nebenumstände der Thatsache des Verbrechens oder als vorausgegangene selbstständige Thatsache oder Gemüthseigenschaften oder Zustände des Angeschuldigten stehen [6]), und bildet sich [7]), in sofern hier von dem Strafverfahren die Rede ist, das Einzelne der Ausführung des Verbrechens durch Schlußfolgerungen, während er bei dem natürlichen Beweise [8]) seine Ueberzeugung aus der Aussage des Angeschuldigten oder der Zeugen, die zugleich die kleinsten Nebenumstände des Verbrechens vor die Seele des Richters stellen, unmittelbar schöpft. Die peinliche Gerichtsordnung [9]) spricht zwar von Anzeigungen in einem weiteren Sinne, und rechnet dahin auch alle unvoll-

---

4) s. oben I. Thl. S. 624. §. 109.; über die verschiedenen Ausdrücke, oben I. Thl. §. 109. Note 2—4.

5) v. Weber im Archiv des Crim.-R., neue Folge 1838, S. 198. Wills, essay on circumstantial evidence p. 24. Hall. de indiciis eorumque vi ad probat. in caus. poenal. Havn. 1810.

6) Ueber die Bedeutung dieser Ausdrücke, oben I. Thl. S. 626.

7) Bentham, traité des preuves judiciaires I. p. 311. Meine Lehre vom Beweise S, 402. Mein Aufsatz im Archiv 1845, S. 447.

8) Kitka in der Zeitschrift für österr. Recht, 1834, 2. Abth. S. 435. v. Watzdorf in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht, 1. Heft S. 20-24. und gut Wills, essay on circumstantial evidence p. 23. Bauer, S. 15. Mein Aufsatz im Archiv des Crim.-R. S. 447.

9) Art. 30. 31. 32.

ständigen Beweismittel [10]), die sonst (wenn sie vollständig sind) einen directen Beweis begründen; allein richtiger gehören hieher nur Schlußfolgerungen. Der künstliche Beweis [11]) findet seine Anwendung ebensowohl bei dem Anschuldigungs- als bei dem Vertheidigungsbeweis [12]). Anzeige (im Strafverfahren) ist darnach jede Thatsache, welche mit einer anderen Thatsache, die für die Fällung eines Urtheils im Strafverfahren entscheidend ist, in einem solchen unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhange steht, daß von ihr auf die Wahrheit oder Beschaffenheit der anderen Thatsache geschlossen werden kann. Im Civilprocesse unterscheidet man zwei Arten von Vermuthungen: 1) in sofern das Gesetz selbst bei dem Daseyn gewisser Thatsachen dem Richter gebietet, auch andere Thatsachen als vorhanden und erwiesen anzunehmen (praesumtiones juris); 2) in sofern der Richter seine rationelle Wahrnehmung gebraucht, und von der Wahrscheinlichkeit gewisser Thatsachen durch Schlußfolgerungen sich überzeugt (praesumtiones hominis). Im Strafverfahren dagegen sind alle Vermuthungen nur Vermuthungen der letztern Art, und gesetzliche Vermuthungen [13])

---

10) Z. B. Aussage eines einzigen Zeugen; Beschuldigung durch einen Mitschuldigen. Das coburg. Gesetz vom 8. Februar 1836 über Indicienbeweis §. 6. erklärt, daß diese Aussagen keine Anzeigen seyn sollen, gibt aber nähere Vorschriften. Das meining. Gesetz §. 6. u. 20. trennt den Beweis durch Anzeigen von dem unvolltständigen natürlichen Beweis.

11) Ueber die Natur des künstlichen Beweises interessante Untersuchungen in den englischen Schriftstellern, außer den bekannten Schriften von Bentham, vorzüglich in seinem großen Werke: rationale of judicial evidence in vol. III. Russel, on crimes II. p. 665. Phillips, on evidence I. p. 155. Ein Aufsatz im Law Magazine, Heft 15. p. 348. und oben im I. Thl. S. 625. Note 5. und Martin in Demme's Annalen der deutschen Criminalrechtspflege II. Bd. 2. Abth. S. 218. Greenleaf, treatise I. p. 17.

12) Z. B. bei der exceptio alibi.

13) s. noch Cremani, elem. jur. crim. III. p. 140. s. dort noch p. 141., ob es praes. juris et de jure gebe. s. aber meine Lehre vom Beweise S. 406.

stellt das gemeine Recht gar nicht auf [14]) und sollte keine gute Strafgesetzgebung [15]) aufstellen [16]). Bei der Anwendung des künstlichen Beweises leitet die Rücksicht, daß man die erste Grundlage der Schlüsse wohl von den Bedingungen trennen muß, die zur Begründung der Wahrscheinlichkeit gehören. — Während die Grundlage in einer einzelnen Thatsache liegt, so ist es doch immer nur ein Kreis und eine Kette mehrerer Umstände [17]), deren Zusammenhang die Ueberzeugung bestimmt; daher auch das Wegfallen jedes kleinen Nebenumstandes die Beweiskraft und die richterliche Ueberzeugung verändert. In diesem Sinne gehört auch zu den von der Carolina angeführten Anzeigungen [18]) immer ein Zusammentreffen mehrerer Bedingungen, um den Schluß auf die Anschuldigungen zu begründen. Da Alles nur auf Schlüssen beruht, so kommt es darauf an, überall die Thatsachen, welche die Wahrscheinlichkeit erhöhen, und jene, welche sie vermindern, mit einander zu vergleichen, und die Kunst des Richters besteht eben darin, diese

---

Wills, essay p. 29. Ein trauriges Beispiel gesetzlicher Vermuthungen lag auch einst in den Gesetzen über heimliche Niederkunft.

14) Martin, Lehrb. §. 85. Note 3. In neuen Gesetzbüchern z. B. im baier. Gesetzb. Art. 41. 43. 44., kommen solche Vermuthungen vor; vorzüglich in Bezug auf den Dolus. Auch im Art. 136. bei der Nothwehr. Auch die neuesten Strafgesetzbücher sind nicht ganz frei davon.

15) Bentham, traité des preuves judiciaires p. 311. Meine Lehre vom Beweise S. 425. Bauer, Theorie S. 149.

16) Daß auch im französischen Strafverfahren einigermaßen dergleichen Vermuthungen vorkommen und die im Civilrechte vorkommenden auch auf Strafproceß wirken können, zeigt Bonnier, traité des preuves p. 629-36.

17) Die Drohung ist z. B. nach Art. 33. eine Anzeige; allein wie viel kommt darauf an, in welchen Ausdrücken, in welcher Stimmung des Drohenden, wie lange vor der vollführten That (die C. C. C. weiset darauf durch die Worte hin: und die That auch darauf in kurzer Zeit erfolgt wäre) die Drohung geschah.

18) Art. 28—45. C. C. C.

Umstände gehörig abzuwägen[19]). Auf bestimmte Gesetze[20]), aus welchen alle Anzeigen abgeleitet werden könnten, z. B. auf die Gesetze des ursachlichen Zusammenhanges oder des Zusammenbestehens, lassen sich wegen der unendlichen Mannigfaltigkeit der Fälle[21]) alle Anzeigen nicht zurückführen; alle durch Erfahrung uns nachgewiesenen Gesetze des menschlichen Wirkens und menschlicher Handlungsweise, sowie die Gesetze der physischen Natur, und gewisse, durch wissenschaftliche Forschungen begründeten Regeln sind auch die Gründe, woraus wir nach einem allgemeinen Satze von der Erwartung des ähnlichen Erfolges die Anzeige ableiten[22]), indem wir den Regeln der Analogie folgen[23]), die wir aus der Erfahrung entnehmen; daher eben bei diesem künstlichen Beweise so viel[24]) von dem Umfange der Erfahrung, von der Beobachtungsgabe und der Uebung im Schließen, vorzüglich aber davon bei jedem einzelnen Richter abhängt, daß er sich völlig in die Persönlichkeit des Angeschuldigten versetze und von dem Standpunkte desselben aus urtheile[25]).

Die Eintheilung der Anzeigen in solche[26]), deren Kraft in dem besonderen Verhältnisse der einzelnen Nebenumstände

19) Bentham, traité vol. I. p. 315.

20) Globig, Theorie I. S. 59. Feuerbach, Lehrb. §. 547. Martin, Lehrb. §. 84. 90. Stübel, Crim.-V. §. 939. Bauer, Theorie S. 165.

21) Einen Versuch, die locos, wie er es nennt, anzugeben, woraus Anzeigen abzuleiten sind, s. in Cremani, elem. III. p. 116.

22) Jenull, österr. Crim.-R. IV. S. 131. Meine Lehre vom Beweise S. 427. Gut Wills, essay p. 52.

23) Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit, I. Thl. S. 35. II. Thl. S. 39.

24) In sofern sagt Bentham, traité des preuves judiciaires p. 313., es sey une espèce d'instinct., die hier leiten müsse. s. noch Friedreich in Zurbein's Beiträgen II. S. 47.

25) v. Watzdorf in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht, I. S. 34.

26) s. oben I. Thl. S. 628, wo auch von den andern Abtheilungen gehandelt ist.

zu dem in Frage stehenden Verbrechen liegt, so daß eine bestimmte Person, welche mit diesem Nebenumstande in Verbindung ist mit dem Verbrechen in einem sie mehr oder minder beschuldigenden Zusammenhang gestellt wird und 2) in solche, deren Kraft nur auf allgemeine Wahrnehmung über die menschliche Natur liegt, so daß wir, wegen gewisser Verhältnisse, einer bestimmten Person die Verübung des Verbrechens leichter zutrauen, hat zwar keinen Werth, um darnach die größere oder geringere Beweiskraft anzugeben, sondern nur um die besondere Richtung des Verfahrens anzudeuten, welches bei einer oder der andern Klasse von dem Richter eingeleitet werden muß. Die Carolina [28]) enthält eine Abtheilung von Anzeigen, in sofern als sie einige Anzeigungen anführt [29]), von welchen keine allein zu einer redlichen oder genugsamen Anzeigung hinreicht, während sie andere nennt [30]), von welchen jede eine redliche Anzeige heißt [31]). Allein bezieht sie sich zunächst nur darauf, um dem Richter bei Erkennung der Verhaftung und der Folter eine Anweisung zu geben. Man trennt auch zuweilen die Anzeige, als die Thatsache, welche die Vermuthung für das Daseyn einer anderen, die Anwendung eines Strafgesetzes bedingenden Thatsache begründet [32]), von dem Verdachtsgrunde, in sofern erst aus dem Zusammentreten der Anzeige mit der Vermuthung, daß man Jemanden die That zutrauen

27) Gewiß kann oft eine Anzeige der zweiten Art durch die ausschließlich nur auf eine bestimmte Person führende Richtung, so daß das Verbrechen nur ihr zugetraut werden kann, weit stärker seyn, als ein auf physischen Zusammenhang gebautes Indicium.

28) Die Worte: Argwohn, Wahrzeichen, Verdacht und Vermuthung werden freilich darin noch durcheinander geworfen. Art. 18. 19. 21. C. C. C.

29) Art. 25. 26. C. C. C.

30) Art. 27. C. C. C.

31) Vgl. Art. 29. C. C. C.

32) Feuerbach, Lehrbuch §. 546.

könne, und aus der Art, wie der Verdächtige sich über den Zusammenhang erklärt, ein Verdacht entsteht[33]).

In den Schriften der älteren italienischen Criminalisten[34]) finden sich viele Abtheilungen ohne eine feste Grundlage, nur trat bei ihnen schon eine Classe von Anzeigen hervor, die sie indicia indubitata nannten, und die nach ihrer Meinung zur Verurtheilung hinreichten, während sie bei den übrigen unterschieden, ob sie ad inquirendum oder ad torquendum genügten; überall aber zeigt sich schon, daß sie bei den indiciis, die ad torquendum zureichen sollten, ein Zusammentreffen mehrerer Thatsachen (besonders mit Rücksicht, ob man die That der Person zutrauen könne) forderten.

Schärfer unterschied Clarus[35]), indem er levia indicia nur jene nannte, die zu einer allgemeinen Untersuchung, um Informationen aufzunehmen, nicht aber in der Regel, um eine Person schon zur Rede zu stellen, und nur unter Umständen zur Verhaftung genügten[36]), wogegen gravia zum eigentlichen Verhör des Angeklagten und zur Folter hinreichen sollten[37]), gravissima indicia aber eine Verurtheilung begründeten.

---

33) Mein Handbuch II. S. 438. und dazu Jenull, österr. Crim.-R. S. 133. 134.

34) Angelus Aretinus, de maleficiis §. quod fama publica nro. 13-29. (Venetiis 1557) p. 70. Gandini, super maleficiis tit. de praesumtionibus (im Anhang von Angelus Aretinus) p. 22. s. menie Lehre vom Beweise S. 445.

35) Clarus, quaest. 20. nr. 1—8. Gut ist auch die Darstellung bei Millaeus im tract. de probat. p. 68—71., hinter seiner prax. crim. persequendi. Paris 1541.

36) Dahin rechnet er die große Feindschaft einer Person gegen den Ermordeten.

37) Dahin rechnet er das Vorfinden einer gestohlenen Sache bei einer Person; oder wenn Jemand gesehen wird, der mit gezücktem Dolch aus dem Hause kommt, worin Jemand ermordet liegt. Ueber die fama des Angeschuldigten als Indicium s. Clarus, quaest. 21. nro. 14.

§. 178.

Bedingungen der Wirksamkeit der Anzeigen überhaupt.

Bei jeder Anzeige entscheidet[1]): 1) die Thatsache, welche die Grundlage und zugleich den Untersatz des Schlusses bildet; 2) das Gesetz, nach welchem man die erwiesene Thatsache mit der andern, auf welche geschlossen werden soll, in Verbindung stellt; 3) die Art des Zusammenhanges zwischen der bekannten und unbekannten Thatsache; 4) die richtige Anwendung des Gesetzes auf die in Frage stehenden Thatsachen; 5) die Art, wie der Angeschuldigte über den Zusammenhang sich zu rechtfertigen suchte, und 6) der bisherige Lebenswandel und der Character, in wiefern ihm die That zugetraut werden kann.

I. In Bezug auf die zum Grunde liegende Thatsache muß: a) innere Wahrscheinlichkeit, und b) Beweis derselben da seyn. Wo dies Daseyn der Thatsache selbst nach den uns bekannten Naturgesetzen unglaublich ist, fällt auch jede Grundlage der Anzeige weg[2]). Der Beweis der Thatsache muß vollständig geliefert seyn[3]), kann aber durch jede Art von Be-

1) Kleinschrod im Archiv des Crim.-R. VII. S. 63. Meine Lehre vom Beweise S. 427. Wills, essay p. 127. Bauer, Theorie S. 163.; über die Vorsichtsmaaßregeln bei Anwendung des Anzeigenbeweises mein Aufsatz im Archiv 1845 S. 451—57. Das meining. Gesetz §. 2. 3. bezeichnet Rücksichten, nach welchen die Richter das Gewicht der Anzeige beurtheilen.

2) So ist dem Verfasser der Fall bekannt geworden, wo der Mutter der Geist ihres ermordeten Sohnes erschienen und den Mörder genannt haben soll. s. auch Hymen, Beiträge zur juristischen Literatur, VII. S. 70. s. auch einen Fall in den Annalen der bad. Gerichte, IV. S. 221.

3) Tittmann, Handb. III. S. 552. Eine besondere Verordnung über diesen Beweis s. im bad. Strafedict §. 14. Annalen der bad. Gerichte V. S. 183. VI. S. 74. Ueber Nothwendigkeit vollen Beweises: Abegg, Grundriß zu Vorlesungen S. 42. in der Note. Bauer, Theorie S. 168.

weis hergestellt werden[4]); zu viel würde man fordern, wenn man verlangte, daß nur durch natürliche Beweismittel die Thatsache bewiesen seyn müsse[5]); soweit von einer Thatsache sonst der Richter rechtlich überzeugt werden kann, muß er es auch von derjenigen seyn, welcher eine Anzeige zum Grunde liegt[6]); auch der Anzeigenbeweis kann hierzu hinreichen[7]), wenn er für sich allein eine volle Ueberzeugungskraft hat, oder wenn er mit andern unvollständigen natürlichen Beweismitteln zusammentrifft[8]). Wo als Grundlage einer Anzeige eine Thatsache erwiesen werden soll, die nicht in einer einfachen physischen Thatsache, sondern mehr auf einem sittlichen Umstande beruht, wird häufig nur künstlicher Beweis da seyn[9]), der aber fordert, daß jene Thatsachen, aus welchen auf die Grundlage geschlossen werden soll, vollständig erwiesen seyen[10]).

---

4) Der Art. 23. C. C. C. redet zwar nur vom Zeugenbeweis; allein es ist darin nur gesagt, wie dieser Beweis, wenn Zeugenbeweis da ist, beschaffen seyn muß. s. noch Art. 30. C. C. C.

5) Dies scheint zu fordern das österr. Gesetz von 1833 §. 8. (Kitka. Beweislehre S. 400.), meklenb. Gesetz §. 10. (dagegen Krug in v. Watzdorf, neue Jahrb. des sächs. Strafr., I. Bd. 3. Hft. S. 9.), meining. Gesetz §. 21.

6) Bauer, Theorie S. 169. Mein Aufsatz im Archiv S. 574—76.

7) Martin, Lehrb. §. 86. s. aber Stübel, §. 961. Henke, Darstellung §. 125.

8) Aus den Gesetzen läßt sich weder der Satz, daß auch durch Anzeigungen eine Anzeige zu erweisen sey, noch das Gegentheil darthun; wichtig wird z. B. der Satz bei der Billigung der Verbrechen. s. noch meine Lehre vom Beweise S. 426. Müller, Lehrb. S. 279. Henke, IV. S. 577. Die neue niederl. Crim.-O. §. 443. läßt keinen Beweis der Anzeigen durch Anzeigen zu. s. jedoch Bosch Kemper Welboek, III. p. 583. Beweis der Anzeigen durch Anzeigen lassen zu: meklenb. Gesetz §. 4., würtemb. St.-P.-O. §. 330. (Holzinger, Comment. S. 795.), bad. St.-P.-O. §. 261. Nro. 3.

9) Z. B. wenn Feindschaft erwiesen werden soll. Globig, Theorie I. S. 61. Kleinschrod im neuen Archiv VII. S. 63.

10) Z. B. in einzelnen Thatsachen, die die Feindschaft darthun sollen.

II. Das Gesetz, welches der Richter zur Bildung der Anzeigen anwenden will, muß durch sichere Erfahrungen als ein zuverlässiges nachgewiesen seyn, so daß von dem, was unter ähnlichen Umständen erfolgt, auch auf das Eintreten eines Umstandes geschlossen werden kann, der nach der Erfahrung mit einem anderen sonst in Verbindung steht. Es ist dies der Obersatz des Schlusses[11]), der auf einem durch allgemeine Erfahrungen oder durch verschiedene wissenschaftliche Forschungen als zuverlässig nachgewiesenen Gesetze entweder der physischen oder der sittlichen Natur beruht, wodurch ein Zusammenhang zwischen der erwiesenen und der in Frage stehenden Thatsache sich ergibt. Bei den auf sittlichen Gesetzen beruhenden Anzeigen wird aber immer, ehe der Richter einen Verdacht ableitet, sorgfältiger geprüft werden müssen[12]), als bei den aus Gesetzen des physischen Wirkens abgeleiteteten, da wir uns nicht einbilden können, die feinen Fäden menschlicher Handlungsweise sicher zu erkennen, und da selbst zuviel die richtige Beurtheilung der Beweiskraft ebenso von genauer Kenntniß des Angeschuldigten als von der Individualität der Urtheilenden abhängt[13]), und höchst verschiedene Ursachen die nämlichen Wirkungen hervorbringen[14]).

III. Da jede Thatsache, von der wir weiter schließen wollen, nur zufällig mit dem Verbrechen in Verbindung seyn kann und eigentlich vereinzelt[15]) da steht, so muß erst durch eine Kette von Umständen der innere Zusammenhang zwischen

---

11) Abegg, Lehrb. S. 226. Bauer, Theorie S. 163. Meining. Gesetz §. 3. Würtemb. St.-P.-O. §. 33.

12) Stübel, Crim.-B. §. 939. 2c. Meine Lehre vom Beweise S. 427. Es kann aber unter Umständen ein moralisches Indicium sehr große Kraft haben.

13) Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit II. S. 61.

14) Globig, censura rei judicial. II. p. 23.

15) Wenn z. B. sogleich nach der Ermordung des A der B mit blutigen Kleidern gesehen wird.

der bekannten und unbekannten Thatsache in der Art hergestellt werden [16]), daß eine nahe Beziehung der als Verbrechen vorhandenen That auf eine bestimmte Person begründet wird [17]), um gleichsam jeden Ring, der zu der Kette der Schlüsse gehört, durch welche wir zur Anzeige kommen, festzuhalten [18]), daher nur durch Kenntniß des kleinsten Nebenumstandes ein gründlicher Schluß über die Schuld einer Person möglich wird [19]).

IV. Es muß jede Anzeige auf einer besonderen Thatsache beruhen [20]), so daß jeder Thatumstand nur einmal in Anschlag gebracht werden und nicht in verschiedenen Beziehungen aufgefaßt werden darf, um daraus mehrere anschuldigende Anzeigen abzuleiten [21]).

V. Es muß jede Besorgniß des Einflusses eines Irrthumes insbesondere da ausgeschlossen seyn, wo es bei der Grundlage des Schlusses darauf ankommt, daß wegen der Identität der Person [22]), worauf die Aussage sich bezieht, mit der Person

---

16) Tausch, Rechtsfälle (Wien 1842) I. Thl. S. 115.

17) Z. B. bei der Gegenwart am Orte der That. Kitka, Beweislehre S. 276.

18) Wenn nun B, an dessen Kleidern Blutflecken gesehen wurden, sogleich in höchster Schnelligkeit flieht, an weit entferntem Orte die blutigen Kleider verkauft, dem Käufer verbietet, ihn als Verkäufer zu nennen. Bentham, traité des preuves judiciaires I. p. 411. Meine Lehre vom Beweise S. 428.

19) Trefflich untersucht z. B. in diesem Sinne Bentham, traité des preuves judiciaires I. p. 367. die Anzeige, welche aus der Heimlichkeit und Vertilgung der Spuren einer That abgeleitet werden kann.

20) Dieß fordert das österr. Gesetz von 1833 §. 5. Bad. St.-P.-O. §. 261. Nro. 2.

21) Ueber die Anwendung des Satzes ist viel Streit. Kitka in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit, 1834, S. 300.

22) Bauer, S. 181. Kitka, Beweislehre S. 276. Mein Aufsatz im Archiv S. 580. Gut Wills, essay p. 123. Dort auch merkw. Fälle.

des Angeschuldigten, oder wegen der Identität einer Sache[23]) volle Gewißheit begründet sey.

VI. Es muß in Bezug auf die Bildung des Schlusses auf gehörige logische Weise verfahren werden[24]). Jeder Fehler in der logischen Operation vermindert die Beweiskraft[25]).

VII. Da jede Anzeige, wenn sie auch auf eine im physischen Zusammenhang mit dem Verbrechen stehende Thatsache sich stützt, nur ausspricht, daß der Verdächtige in irgend einem Zusammenhange mit der That stand, da aber der Zusammenhang ebensowohl als ein rechtlicher[26]), wie als ein auf Theilnahme am Verbrechen führender gedacht werden kann, so entscheidet erst die Art, wie der Verdächtige sich über den Zusammenhang erklärt[27]), über den wirklich entstehenden Verdacht, und es kommt darauf an, ob ein unverdächtiger Zusammenhang nachgewiesen ist, oder ob der Mangel dieser Nachweisung den verdächtigen Zusammenhang wahrscheinlich macht[28]). Je mehr der Angeschuldigte aufgefordert war, sich über die kleinsten Nebenumstände und selbst über jede Schlußfolgerung, die man aus der Thatsache gegen ihn ableiten will, zu erklären und er nicht befriedigend sich erklärte, desto mehr steigt die Beweiskraft[29]).

VIII. Da, wo der Schluß auf eine gewisse Aeußerung

---

23) Wills, p. 146.

24) Meine Lehre vom Beweise S. 429.

25) Bauer, S. 175.

26) Z. B. wenn ein dem A gehöriges Messer am Orte des Mordes gefunden wird. A kann dies Werkzeug schon vor längerer Zeit an B verkauft, oder erst kurz verloren haben.

27) Art. 33. C. C. C. Z. B. der, bei welchem gestohlene Sachen gefunden werden, beweiset, daß sie ihm schon früher gehörten.

28) Kleinschrod im Archiv, VII. S. 67.

29) Krug, l. c. S. 15. Mein Aufsatz im Archiv 589.

der Thätigkeit eines Menschen [30]) gebaut werden soll, muß der Richter, um die Beweiskraft der Anzeige richtig beurtheilen zu können, die Individualität des Angeschuldigten, dessen Thätigkeit beurtheilt werden soll, zu erforschen suchen, und bei der Bildung seines Schlusses in die Lage des Angeschuldigten sich versetzen und darnach die Norm zur richtigen Auffassung und Erklärung der einzelnen Erscheinungen suchen [31]).

IX. Da, wo aus den Beweggründen des Handelnden eine Anzeige abgeleitet werden soll [32]), muß ebenso die Individualität des Angeschuldigten und die besondere Lage, in der er sich zur Zeit, auf die es ankommt, befand, genau ausgemittelt werden, um zu erkennen, ob für ihn jener Grund stark genug seyn konnte.

X. Vorzüglich kommt es darauf an, in wiefern dem Angezeigten die verbrecherische That zugetraut werden kann [33]), und zwar a) nach seinem bisherigen Lebenswandel und dem Rufe, in welchem er steht [34]); b) nach gewissen bekannten vorherrschenden Neigungen der Person [35]); c) nach den Beweggründen, welche der Angezeigte zur Verübung der That haben

30) Z. B. wenn Jemand einen ungewöhnlichen Weg ging; wenn Jemand gewisse Vorbereitungen macht, die zur Verübung des Verbrechens tauglich sind. s. über diesen letzten Punkt wichtig Wills, p. 65.

31) Gut v. Watzdorf in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht, 1 Heft S. 32. Die meisten Richter fragen immer nur, wie sie selbst in diesem oder jenem Falle gehandelt haben würden.

32) Gut Wills, essay p. 55.

33) Darauf sieht überall die Carolina, entweder mit den Worten: daß man sich die That zu ihm versehen kann (Art. 25. 31. 37.), oder mit dem Ausdruck: ob die Person ihres Wesens verdächtig wär (Art. 26. C. C. C.). s. überhaupt meine Lehre vom Beweise S. 431.

34) Z. B. wenn er schon öfter Verbrechen dieser Art verübte; s. noch Bentham, I p. 385.

35) Z. B. Jemand hat schon öfter Pasquille gemacht.

konnte[36]). Auf jeden Fall wird die Kraft der Anzeige da sehr gemindert werden, wenn sich nach allen bekannten Verhältnissen des Angeschuldigten das in Frage stehende Verbrechen ihm nicht zutrauen läßt[37]).

XI. Da, wo durch Anzeige hergestellt werden soll, daß eine gewisse Person ein bestimmtes Verbrechen verübt habe, bedarf es einer genauen Herstellung des Thatbestandes des Verbrechens[38]) und der Vermeidung des Fehlers, nach dem man eine gewisse selbst willkürlich vorausgesetzte Hauptthatsache als Mittelpunkt weiterer Schlüsse annimmt, um daraus Anzeigen abzuleiten[39]).

§. 179.

Verhältniß der Anzeigen zu entgegenstehenden Schlüssen.

Bei der Prüfung der vorliegenden Beweise bedarf es der für den Entschuldigungsbeweis wichtigen Abwägung aller Gründe, welche für und wider die Annahme einer gewissen Thatsache sprechen und bei der Bildung von Anzeigen einflußreich werden; in dieser Beziehung kommen bei dem künstlichen Beweise auch Thatsachen vor, die zu Schlußfolgerungen führen, welche

36) Nur muß man sich nicht bemühen, aus irgend einer unmoralischen Handlung Beweggründe zu einem Verbrechen abzuleiten. Mein Aufsatz im Archiv S. 585.

37) Kitka, Beweislehre S. 277., vergl. mit Giuliani, instituz. del diritto crimin. I. p. 670.

38) Darum fordert auch das englische Recht den Beweis des Thatbestandes. Wills, p. 200. Bentham, traité I. p. 380. 409.

39) Wichtig ist auch den Fehler zu vermeiden, die nämlichen Thatsache anzuwenden, um den Thatbestand anzunehmen und wieder um Schlüsse auf die Thäter abzuleiten, z. B. bei Untersuchungen über Verschwörung, wenn Zeichen der Unzufriedenheit erwiesen werden; man beweiset oft durch sie den Thäter, und benutzt sie, um die Verschwörung darzuthun; allein sie bekommen erst als Anzeigen eine Bedeutung gegen eine Person, wenn die Verschwörung erwiesen ist.

anderen entgegen stehen. Diese entgegenstehenden Schlüsse [1]) sind entweder solche, welche die Unsicherheit der aus einer Thatsache abgeleiteten anschuldigenden Anzeige zeigen [2]) oder solche, welche auf das Gegentheil von demjenigen schließen lassen, was durch andere Beweise als Anschuldigungsgrund nachgewiesen wird [3]) (Gegenanzeigen [4]). In besonderer Beziehung auf die Entkräftung der Anzeigen, welche die Anschuldigung betreffen, fordert schon die Carolina [5]) bei der Beurtheilung des aus einer Anzeige entstehenden Verdachts die Erwägung der Thatsachen, woraus entschuldigende Rücksichten fließen. Wenn auch nicht eine bloße Möglichkeit, die sich der Richter zur Entkräftung der Anschuldigung denken kann, genügt, um eine Anzeige wirkungslos zu machen [6]), so ist es doch Pflicht des Richters, alle Umstände, welche der Angeschuldigte andeutet oder auf deren Daseyn er sonst geführt wird, und durch welche der Richter in den Stand gesetzt wird, zu urtheilen, ob die Thatsache, die die Anzeige begründet, nicht auf andere Art zu erklären ist, zu erforschen; alle solche Thatsachen, welche dazu dienen, eine solche entschuldigende Erklärungsart zu begründen, sind dann auch Gründe, welche zeigen, daß der anschuldigende Schluß und daher die Anzeige unge-

1) Ueber die Bezeichnung derselben ist keine Gleichförmigkeit vorhanden. s. Bauer, Lehrb. §. 161. Bauer, Theorie S. 143—179. Holzinger, S. 788. Müller, Lehrb. S. 277. Henke, Handb. IV. S. 572. Nach meining. Gesetz §. 2. werden die der Schlußfolgerung widersprechenden Umstände Gegenanzeigen genannt.

2) Z. B. daß die Blutflecken durch Verwundung des Thäters entstanden seyn können.

3) Z. B. an der Verübung des Verbrechens entgegengesetztes Interesse.

4) Oft auch Anzeigen d. Unschuld genannt. Bauer, Theorie S. 295.

5) Art. 28. C. C. C. Beispiele von Entschuldigungsanzeigen s. in Art. 143. C. C. C.

6) Mein Aufsatz im Archiv S. 590—597. verglichen mit Bauer, Theorie S. 21.

gründet oder doch unsicher seyn würde [7]). Diese Umstände können entweder allgemein [8]) bei allen Anzeigen die Möglichkeit einer entschuldigenden Erklärung gewährend seyn, oder bestimmten Anzeigen entsprechen. In die erste Classe gehören 1) ein Zufall, der ohne alles Zuthun des Angezeigten und ohne sein Wissen ihn in den verdächtigen Zusammenhang gesetzt hat [9]), oder 2) absichtliche Veranstaltung des Zusammenhanges entweder durch dritte Personen [10]) oder durch den Angezeigten selbst [11]), jedoch auf eine in unverdächtiger Art gegebene Veranlassung. In die zweite Classe gehören 1) Nachweisung, wie der scheinbar verdächtige Besitz einer gewissen Sache sich so erklärt [12]), daß gar kein Verdacht auf den Angezeigten fällt [13]), oder 2) sie erklären die rechtliche Verwendungsart der Sache, aus deren Besitz man den Verdacht ableitete [14]), oder 3) sie enthalten Thatsachen, welche den früher bestandenen Zusammenhang als aufgehoben zeigen [15]).

---

7) Z. B. wegen der Verwendung des gekauften Gifts zu anderen Zwecken.

8) Bentham, traité I. p. 321. Meine Lehre vom Beweise S. 420. und Wills, essay on circumstantial evidence p. 158.

9) Bentham rechnet hierher die bekannte Geschichte der diebischen Elster.

10) Z. B. Jemand, der den Verdacht von sich ablenken will, legt die gestohlenen Gegenstände unter die Sachen eines Andern.

11) Z. B. der Unschuldige selbst, der aber bemerkt, daß man ihn für verdächtig hält, ändert den wahren Zustand der Sache, um den Verdacht von sich abzuleiten.

12) Art. 33. C. C. C.

13) Z. B. indem er die Sache von einem Andern kaufte, oder vor dem Verbrechen von dem Eigenthümer als Geschenk erhielt., s. noch andere Erklärungsarten in Bentham, I. p. 324.

14) Art. 37. C. C. C. Bei Giftmord, wenn der Angeschuldigte zeigt, wie er das Gift zu andern unsträflichen Sachen (wie die Carolina sagt) gebraucht habe.

15) Z. B. daß er das Messer, das am Orte der That gefunden wurde, lange vor der That einem Andern gegeben habe.

Die wahren Gegenanzeigen sind entweder 1) solche, welche überhaupt eine günstige Vermuthung für den Angeschuldigten geben, so daß man ihm ein Verbrechen nicht zutrauen kann [16]); wobei wieder darauf zu sehen ist, ob die Vermuthung nur darauf sich gründet, daß nichts Nachtheiliges von Jemanden bekannt ist, oder ob besondere Thatsachen die Rechtlichkeit einer Person begründen [17]), oder selbst darthun, daß ihr nach ihrem bisherigen Benehmen das in Frage stehende Verbrechen nicht zugetraut werden kann [18]) oder daß er immer seine Mißbilligung von Verbrechen ausgesprochen hat. 2) andere, welche nur bei gewissen Verbrechen anwendbar sind, und zwar: a) indem sie aus dem Mangel besonderer Eigenschaften oder Bedingungen bei dem Angezeigten hergenommen sind [19]), ohne deren Voraussetzung es nicht wahrscheinlich ist, daß er das Verbrechen verübte, b) oder indem sie den Mangel jedes denkbaren Interesse an dem Verbrechen, oder selbst das Daseyn eines entgegengesetzten Interesse [20]) darthun, oder c) in sofern bei dem Verbrechen Schwierigkeiten und Hindernisse vorkamen, deren Besiegung man dem Angezeigten nicht zutrauen kann [21]), oder d) in sofern der Angeschuldigte Handlungen vornahm, die nicht wohl damit sich vereinigen lassen, daß er das Verbrechen verübte [22]).

16) Guter Lebenswandel überhaupt. Nach würtemberg. St.-P.-O. §. 333. wirken die allgemeinen günstigen Voraussetzungen, z. B. guter Lebenswandel, daß immer ein stärkerer Beweis der Schuld erfordert wird, als wo sie fehlen. Holzinger, Comm. S. 799.

17) Hier bedarf es besonderer Vorsicht bei Prüfung der Leumundszeugnisse. s. oben §. 131.

18) Bauer, Theorie S. 296.

19) Stübel, Crim.-V. §. 1003. Baier. Gesetzb. Art 324.

20) Z. B. der Ermordete hatte zu seinen Lebzeiten den Verdächtigen mehrfach unterstützt.

21) Z. B. wenn zu dem Verbrechen gewisse Kenntnisse gehörten.

22) Z. B. Jemand ist beschuldigt, ein Haus angezündet zu haben, aber es ist hergestellt, daß er selbst mit eigner Lebensgefahr zuerst löschte.

3) Andere liefern Schlüsse der Unmöglichkeit der Anschuldigung, entweder a) wegen Entfernung des Angeschuldigten vom Orte der That [23]) oder b) wegen Mangel physischer Eigenschaften, ohne welche die That nicht verübt werden konnte [24]). Durch Andere werden Thatsachen nachgewiesen, welche zeigen, daß der Angeschuldigte, nachdem die That verübt war, alle Zeichen eines reinen Bewußtseyns gab [25]).

Alle Thatsachen, bei denen die Schlußfolgerungen darauf gehen, daß man Jemanden die That nicht zutrauen kann, heben die jenseitigen Anzeigen der Schuld in der Regel nicht direct auf, sie bezwecken nur eine Wahrscheinlichkeit des Gegentheils [26]), und können die Kraft der anschuldigenden Anzeigen [27]) schwächen, wobei jedoch sorgfältige Rücksicht auf die kleinsten Nebenumstände zu nehmen ist, ob die Thatsachen von der Art sind, daß man damit die Verübung des Verbrechens durch den Angeschuldigten gar nicht vereinigen kann, oder ob sie die jenseitige entschuldigende Erklärung dringend wahrscheinlich machen. Bei Thatsachen, welche Schlüsse begründen, die die Unmöglichkeit der jenseitigen Annahme zeigen, ist die Anschuldigung ganz zerstört. Thatsachen, welche die Anschuldigung wegen der beson-

23) Hierher gehört die sogenannte exceptio alibi. Gut darüber Wills, essay on circumstantial evidence p. 168.

24) Z. B. bei Nothzucht kann der Beweis der Impotenz, bei Kindermord der Beweis, daß die Angeschuldigte gar nicht geboren hatte, wichtig werden.

25) Bauer, Theorie S. 301.

26) Z. B. die Anzeige bestand in der Geldverlegenheit des Angeschuldigten zur Zeit des Verbrechens, und es wird nachgewiesen, daß er noch auf andere Weise Mittel, der Verlegenheit abzuhelfen, hatte. Feuerbach, Lehrb. §. 561. Stübel, §. 1001.

27) Nach baier. Gesetzb. Art. 323. wirkt die gute Aufführung nur, daß gegen einen solchen immer stärkere Verdachtsgründe erfordert werden, als wo jene Voraussetzung fehlt.

deren Verhältnisse des Angeschuldigten als höchst wahrscheinlich darstellen, können wenigstens die Verurtheilung verhindern [28]).

§. 180.

Beurtheilung der verschiedenen Stärke der Beweiskraft der Anzeigen.

Der durch Anzeigen entstehende Verdacht wird darnach verschieden seyn [1]): 1) je nachdem die der Anzeige zum Grunde liegende Thatsache selbst vollständig erwiesen oder nur wahrscheinlich gemacht ist [2]); 2) je mehr der Erfahrungsſatz, auf welchen man den Schluß baut, als sicherer und untrüglicher durch die Erfahrung nachgewiesen ist, und je mehr wir glauben dürfen, die Gesetze, auf welche die Schlußfolgerungen gebaut werden sollen, zuverlässig zu kennen [3]); daher Anzeigen, die auf Gesetze der sittlichen Natur gebaut sind [4]), häufig schwächer seyn werden, als diejenigen sind, die auf Gesetze der physischen Natur gebaut werden. 3) Je inniger und zuverlässiger der Nebenumstand, von welchem wir schließen, mit der Hauptthatsache verbunden ist [5]), oder nur in einer zufälligen möglichen Verbindung [6]) gedacht werden kann; mit Unrecht aber würde man Anzeigen, die aus den bei der That selbst gleichzeitig vorgekommenen, zu der Begehung des Verbrechens gehörigen Umständen abgeleitet werden, immer eine größere Kraft beilegen

28) Z. B. wenn ein sehr schwächlicher Mann der Nothzucht einer kräftigen Frau angeschuldigt wäre. Kitka, Beweislehre S. 302.

1) Meine Lehre vom Beweise S. 432. Wills, essay p. 249.

2) Preuß. Crim.-O. §. 404. Baier. Gesetzb. §. 525.

3) Kleinschrod, im Archiv VII. S. 67.

4) Z. B. die Anzeige der Flucht gründet sich nur auf einen Schluß der sittlichen Natur. Gerau in v. Jagemann, Zeitschrift, neue Folge, I. S. 399., will auf Anzeigen, die keinen psycholog. Zusammenhang haben, einen vollen Beweis bauen lassen.

5) Z. B. wenn Jemand am Orte der That angetroffen wird.

6) Z. B. die Feindschaft mit dem Ermordeten.

als den aus vorhergehenden oder nachfolgenden Thatsachen abgeleiteten [7]). Denn häufig kamen diese sogenannt begleitenden Thatsachen nur zufällig vor oder nach der in Frage stehenden Handlung zum Vorschein, so daß wir nur willkürlich eine Verbindung derselben mit dem Verbrechen annehmen [8]). 4) Je näher die Thatsache mit dem Verbrechen in Verbindung steht [9]), ohne erst mehrerer verbindender Mittelglieder und Thatsachen zu bedürfen [10]). 5) Je mehr die Beschaffenheit des Nebenumstandes auf eine gewisse Person fast ausschließend paßt [11]). 6) Je weniger eine andere Erklärung als die, daß der Angezeigte in verbrecherischem Zusammenhang mit der That stand, denkbar ist [12]). 7) Vorzüglich entscheidet die Rücksicht auf die Art der Rechtfertigung [13]), welche der Angeschuldigte über seinen Zusammenhang mit der That gab, je nachdem eine, denselben

7) Zwar Zeiller in Wagner's Zeitschrift, 1826, S. 266. Das meining. Gesetz §. 12. fordert, daß wenn auf Anzeige der Thäter verurtheilt werden soll, es wenigstens eine gleichzeitige sey; allein die ganze Eintheilung der Anzeigen taugt nichts, s. oben I. Thl. S. 630.

8) Z. B. A will schnell am 16. Juli eine Reise machen, die, weil er sie geheim hält, einer Flucht ähnlich sieht, und eben am 16. ist das Verbrechen verübt. Was berechtigt, diese sogenannte Flucht in Verbindung mit dem Verbrechen zu setzen?

9) Stübel, Crim.-V. §. 963. Kleinschrod, l. d. S. 64. Baier Gesetzb. §. 320. Die sogenannten mittelbaren Anzeigen liefern daher am wenigsten eine Wahrscheinlichkeit; Bauer, S. 144.

10) Z. B. die Anzeige, die aus der Vertilgung der Spuren der That hergenommen ist, bedarf schon mehrerer Mittelglieder, als diejenige, wenn Jemand nach der That den Richter zu bestechen sucht, damit er nicht untersuche.

11) Z. B. nur der Dienstbote im Hause kannte den verborgenen Ort, wo das Geld lag, welches entwendet wurde.

12) Z. B. Jemand käme mit blutigen Kleidern aus einem nur mit einem Ausgang versehenen Hause, in dem ein kurz zuvor, ehe der Verdächtige eintrat, noch am Leben befindlicher Mensch ermordet gefunden wurde.

13) Baier. Gesetzb. Art. 321. Mein Aufsatz im Archiv S. 589.

rechtfertigende Erklärung entweder gar nicht gegeben werden konnte [14]), oder die gegebene als völlig unwahr oder als unwahrscheinlich [15]) sich darstellt. 8) Nicht weniger kommt es darauf an, in wiefern die Anzeige durch die Vermuthung, nach welcher man die That dem Angezeigten zutrauen kann [16]), unterstützt wird, je mehr der allgemeine schlechte Lebenswandel oder besondere Charactereigenthümlichkeiten oder besondere Beweggründe [17]), die Annahme eines dringenden Interesse das Verbrechen zu verüben, und 9) je weniger Gegenvermuthungen sich annehmen lassen, oder die vorhandenen nur als entfernt wahrscheinlich sich ergeben [18]). 10) Eine wichtige Rücksicht ist es, in wiefern nach der genügend erwiesenen Individualität des Angeschuldigten [19]) die Thatsache nicht anders als auf eine ihn anschuldigende Weise erklärt werden kann. 11) Es entscheidet ebenso die Zahl der Anzeigen, in sofern nicht blos eine einzelnstehende Anzeige eine gewisse Thatsache als wahrscheinlich annehmen läßt, sondern auf verschiedenen Wegen das nämliche Ergebniß entsteht [20]). 12) Vorzüglich wichtig wird aber die

14) Auch hier muß man sich vor einem voreiligen Urtheile hüten, weil oft der Angeschuldigte, der z. B. in einer Nacht in einem vertraulichen Verhältnisse mit einer Ehefrau sich befand, um ihre Ehre zu schonen, diese Thatsache nicht angeben will.

15) Mißlich wird es oft da, wenn eine Weibsperson das Geld, das man bei ihr findet, durch Gestattung des Beischlafes sich verdient zu haben behauptet.

16) Art. 25. C. C. C. Tittmann, III. S. 554. Preuß. Criminalordnung §. 405.

17) Z. B. nur der Verdächtige konnte ein Interesse haben, die Urkunde, die bei dem Ermordeten nicht mehr gefunden wird, in Besitz zu erhalten.

18) Feuerbach, Lehrb. §. 562. 563. Baier. Gesetzb. Art. 324.

19) s. v. Watzdorf in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht, 1 Heft S. 34. Mein Aufsatz im Archiv S. 456.

20) Meine Lehre vom Beweise S. 432. Vorzüglich hat hier der österr. Gesetzgeber im Gesetze vom 6. Juli 1833, §. 6. 7., und im Ge-

Art des Zusammentreffens der Anzeigen [21]) unter sich, je mehr sie auf den nämlichen Schluß leiten, und auf die nämliche Voraussetzung führen, je mehr die einzelnen möglichen Zweifel über die Verbindung der Anzeigen [22]) unter sich durch andere Nebenumstände gehoben werden, und je weniger Unterbrechungen zwischen ihnen stattfinden [23]).

§. 181.

Wirkung der Anzeigen.

Die Wirkung einer, auf vollständig erwiesenen Thatsachen beruhenden, durch Vermuthungen, daß man die That dem Angeschuldigten zutrauen könne, gehörig unterstützten Anzeige unter Umständen, wo der Angezeigte Gelegenheit erhielt, sich über den Zusammenhang zu rechtfertigen, kann nur eine Wahrscheinlichkeit seyn [1]), bei deren Würdigung [2]) jedoch erwogen werden muß, daß bei dem künstlichen Beweise oft schon die Grundlage der Anzeige auf einer, vielleicht nur zufällig mit dem Verbrechen im Zusammenhange stehenden Thatsache beruht,

---

setzbuche über Gefällsübertretungen von 1835, §. 769., sich bemüht, genaue Regeln über die Zahl der Anzeigen aufzustellen.

21) Cremani, elem. jur. crimi. III. p. 158. Stübel, über Thatbestand §. 249. 269. Stübel, Crim.-V. §. 965. Tittmann, III. S. 553. Preuß. Crim.-O. §. 404. Baier. Gesetzb. §. 322.

22) Mit Recht bemerkt Jenull, österr. Crim.-R. S. 136., es müßten auch mehrere Anzeigen zusammentreffen, die auf an sich verschiedenen Umständen beruhen. s. dort Beispiel.

23) Globig, Theorie I. S. 65. 77.

1) Dies zeigt sich auch aus der Carolina, welche die Folter nur auf die redliche Anzeigung baut. Das meining. Gesetz §. 6. stellt die Anzeige in Ansehung der Wirkung einem unvollkommen natürlichen Beweise gleich.

2) Vergleichung des directen Beweises mit dem künstlichen. s. Bentham, traité des preuves judiciaires I. p. 400. etc. und in seinen rationale vol. III. p. 245.

daß immer noch eine andere Erklärung, als die den Angezeigten anschuldigende, möglich bleibt, und daß soviel von der so schwer sicher zu erkennenden Individualität des Angeschuldigten und davon abhängt, wie und wieviel der Richter aus der Anzeige schließen will[3]), daß endlich selbst die Gesetze, aus welchen man die Verbindung der Thatsachen folgert, oder Schlüsse ableitet, mehr oder weniger trüglich sind. Man hatte zwar die Aufstellung gewisser Anhaltspunkte in der Praxis versucht, in sofern der Richter nach einer gewissen Art von erbrachter Wahrscheinlichkeit seine Thätigkeit in wichtigen Schritten der Untersuchung einrichtet, und hier unterscheidet man nahe und entfernte Anzeigen[4]), in soferne einige Anzeigen auf Thatsachen beruhen, welche mit dem Verbrechen im bestimmten Zusammenhange stehen, und auf eine gewisse Person so hinführen, daß für die Annahme des verbrecherischen Zusammenhangs dieser Person überwiegende Gründe sprechen, weil nach den vorliegenden Umständen und nach Erwägung aller bei dieser Anzeige vorkommenden, für und wider streitenden Vermuthungen eine andere Erklärungsart als unwahrscheinlich sich zeigt[5]); wogegen

---

3) Ueber die indicia indubitata der alten Juristen unten in §. 182. Manche Juristen sprechen von nothwendigen Anzeigen, z. B. Tittmann, Handb. III. S. 554. Kleinschrod im Archiv VII. Bd. S. 213. s. aber Stübel, vom Thatbestand §. 252.

4) Oben I. Thl. S. 631. s. noch Stübel, über den Thatbestand §. 248. Tittmann, III. S. 549. Grolmann, §. 451. Müller, Lehrb. S. 265. Henke, Handb. IV. S. 564.

5) Baier. Gesetzb. §. 326. 327. Die würtemb. St.-P.-O. §. 334. nimmt nahe Anzeige an, wenn sie sich auf eine bestimmte Verbindung einer Person mit dem Verbrechen bezieht und daraus auf die Begehung der That durch jene Person mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geschlossen werden kann. Nach §. 335. ist entfernte Anzeige die, welche entweder mit dem Verbrechen nicht in besonderem Zusammenhang steht, oder wenn sie unter den angegebenen Umständen leicht auch auf andere Art als aus dem begangenen Verbrechen erklärt werden kann; s. ähnlich meining. Gesetz §. 7. 8.

zu den entfernten Anzeigen alle gehören sollen, bei welchen theils wegen des unsicheren Zusammenhanges der Thatsache mit dem Verbrechen, theils wegen der Trüglichkeit des anzuwendenden Schlusses, oder wegen entgegenstehender Vermuthungen, die den Angezeigten außer allem verbrecherischen Zusammenhang stellende Erklärung nicht unwahrscheinlich ist[6]). Jeder Versuch, die Anzeigen auf eine solche Weise in Classen nach ihrer inneren Kraft einzureihen, muß mißlingen[7]) und wenn er in einem Gesetzbuche aufgestellt wird, leicht irre führen[8]), weil jede solche Abtheilung auf keiner festen Grundlage beruht, und nur durch die besonderen Umstände des einzelnen Falles bestimmt werden kann[9]), welchen Grad der Ueberzeugung die Anzeige sie im besonderen Falle hervorbringt, daher oft eine sonst nur zu den entfernten Anzeigen gerechnete Anzeige unter besonderen Umständen die stärkste Ueberzeugung hervorbringen, und so nur das vernünftige Ermessen der Richter darüber entscheiden kann[10]).

Von den schon oben (§. 128. 129.) angegebenen allge-

---

6) Stübel, vom Thatbestande §. 248., nennt nahe Anzeigen die Thatsache, welche mit dem Beweisgegenstande in einer solchen Verbindung stehen, daß das Zusammentreffen derselben mit diesem nur selten eine Ausnahme leidet, und entfernte Anzeigen die, deren Zusammentreffen mit dem Beweisgegenstande oft eine Ausnahme leidet. Auch Tittmann, Handb. III. S. 549., nimmt diese Erklärung an. s. jedoch auch v. Grolmann, §. 451.

7) Bauer, Theorie S. 150.; auch Holzinger, Comm. S. 780.

8) Tomaschek in v. Jagemann's Zeitschrift II. S. 445.

9) Feuerbach, Lehrb. §. 547. in Note, und Martin, Lehrb. §. 84. Note 9. s. auch Müller, Lehrb. S. 265. in Note.

10) Daher fordert Stübel, im Entwurfe §. 1602., daß der Richter nicht blos mit einem dunkeln Gefühl über die Schuld des Angezeigten sich begnügen, sondern sich ausreichender Gründe bewußt seyn, solche anzugeben im Stande, und überzeugt seyn muß, daß jeder andere des Denkens fähige und im Urtheilen geübte Mann diese Gründe als zureichend anzuerkennen genöthigt seyn werde.

meinen oder besondern Anzeigen rechnet man gewöhnlich [11]) zu den nahen Anzeigen [12]): 1) das Finden einer dem Beschuldigten gehörigen Sache am Orte der verübten That [13]); 2) die Drohung eines Verbrechens [14]), das nachher wirklich so ausgeführt wurde; 3) Vorfinden gewisser, dem Verletzten gehöriger Sachen im Besitz einer Person [15]), obwohl zu diesen nahen (redlichen) Anzeigen im Sinne der Carolina, die damit die Gründe, welche zur Folteranwendung berechtigen sollen, bezeichnen will, auch Aussage eines Zeugen, außergerichtliches Geständniß, und Bezüchtigung durch einen Mitschuldigen gerechnet werden [16]). Bei der Vergleichung der Bedingungen, welche die Praxis anführt [17]), damit eine nahe Anzeige entstehe, sieht man bald, daß nur in den besonderen Nebenumständen [18]) des einzelnen Falles, die sich bei diesen Anzeigen vereinigen, der Grund liegt, warum man eine nahe Anzeige annimmt.

Zu den entfernten Anzeigen zählt man dagegen: 1) den bösen Ruf [19]); 2) die Gegenwart an verdächtigen Orten [20]);

11) Feuerbach, §. 549 – 559. hat die Anzeigen darnach eingetheilt, ob sie gleichzeitige, vorhergehende oder nachfolgende seyen.

12) Die preuß. Crim.-O. §. 398. zählt zu den nahen Anzeigen auch die Aussage eines Zeugen, außergerichtliches Geständniß rc. und rechnet offenbar zuviel dahin, z. B. auch den Fall der Drohung; allein überall ist es, wie man sieht, nicht eine Thatsache, sondern ein Zusammentreffen von Thatsachen und Bedingungen.

13) Art. 29. C. C. C.

14) Art. 32. C. C. C.

15) Art. 33. C. C. C.

16) Art. 30—33. C. C. C.

17) Tittmann, Handbuch III. §. 869 – 873. s. auch baier. Gesetzb. Art. 311. 319.

18) Z. B. bei plötzlichem übermäßigem Aufwand einer Person. Art. 53. B. B. B. s. Tittmann, III. §. 887. s. auch Art. 24. C. C. C. und Art. 28. C. C. C.

19) Art. 25. Nro. 1. C. C. C.

20) Art. 25. Nro. 2. C. C. C.

3) Umgang mit Verbrechern [21]); 4) Anreizung zur That [22]); 5) Bezüchtigung durch den Verletzten [23]); 6) Flucht [24]); 7) auffallendes Benehmen [25]); 8) Vertilgung der Spuren der That [26]).

§. 182.

Beweiskraft der Anzeigen, um Beurtheilung zu begründen.

Die Frage, ob durch ein noch so starkes Zusammentreffen vieler Anzeigen die Gewißheit der Anschuldigungsthatsachen so begründet werden könne, daß auf den Grund derselben der Richter verurtheilen kann, erhält eine verneinende Beantwortung, je nach dem man den sogenannten natürlichen und künstlichen Beweis scharf einander entgegensetzt, und nur in dem Ersten die Bedingungen der überzeugenden Kraft als vorhanden annimmt [1]). Man darf zwar nicht verkennen, daß schon gegen jede einzelne Anzeigung, in sofern durch sie der Richter bestimmt werden soll, Bedenklichkeiten obwalten, so daß es gefährlich scheint, wenn der Gesetzgeber [2]) aus dem Zusam-

---

21) Art. 24. Nro. 4. C. C. C.

22) Art. 25. Nro. 5. C. C. C.

23) Art. 25. Nro. 6. C. C. C.

24) Art. 25. Nro. 7. C. C. C. f. Tittmann, §. 880.

25) Baier. Gesetzb. Art. 312.

26) Tittmann, III. S. 577.

1) Daher bekämpfte ich selbst noch in meinem Handbuche II. S. 484 bis 492 die volle Beweiskraft der Anzeigen. Der geistreiche Gegner des Anzeigenbeweises ist Carmignani, delle leggi della sicurezza sociale vol. IV. p. 476. Von den deutschen Schriftstellern, die auf Anzeigenbeweise nie Gewißheit bauen wollen, sind zu nennen: Siegen, jurist. Abhandl. 132. Roßhirt, zwei criminalist. Abhandl. S. 54. Langfeldt, Kritik des sogenannten Indicienbeweises. Güstrow 1839. Abegg, Lehrb. des Crim.-Proz. S. 224.

2) Leopold von Toskana in seiner Gesetzgebung von 1786. Art. 110, der dem Anzeigenbeweis nicht volle Beweiskraft einräumte.

mentreffen noch so vieler Anzeigen, von welchen doch jede nur entfernte Wahrscheinlichkeit liefert, einen vollen Beweis anzunehmen gestattet, indem die Schlußfolgerungen, durch welche Anzeigen begründet werden, nur auf eine Möglichkeit und darauf sich stützen, was gewöhnlich erfolgt, und weil in sofern nur eine Vermuthung entsteht. — Die Gegner des Anzeigenbeweises berufen sich darauf, daß durch das Zusammentreffen von noch so vielen Vermuthungen doch nur eine Wahrscheinlichkeit entstehen, diese aber wegen der größeren Zahl der Anzeigen nicht in Gewißheit sich verwandeln könne, indem auch bei jeder einzelnen Anzeige die Möglichkeit einer andern Erklärung übrig bleibe, und die Verbindung von noch so vielen Anzeigen mißlich sey, weil uns nichts berechtige, zufällig nebeneinander vorkommende Umstände als nothwendig an einander gereiht und unter sich verbunden anzunehmen. Man führt an, wie diejenige Kraft der richterlichen Ueberzeugung, welche durch Geständniß und Zeugniß bewirkt werden kann, nie durch Schlußfolgerungen entstehen könne [3]), daß es auch gefährlich werde, dem Richter ein rein logisches Geschäft aufzulegen und von seiner logischen Gewandtheit das Schicksal des Angeschuldigten abhängig zu machen. Man erklärt es für Irrthum [4]), wenn der Gesetzgeber sich einbildet, durch die Vorschriften von Bedingungen, bei deren Daseyn der Richter auf Anzeigen verurtheilen dürfe, und insbesondere durch gewisse formelle Bestimmungen, z. B. durch größere Stimmenzahl, Bürgschaften für die größere Sicherheit der auf Anzeigen gebauten Strafurtheile gewähren zu können [5]). — Selbst für die Untersuchungsführung und das Gelingen derselben soll, nach der Behauptung der Gegner des Anzeigenbeweises, die

3) Siegen, Abh. S. 23. Roßhirt, §. 59. 65. Langfeldt, S. 5.
4) Roßhirt, a. O. S. 56.
5) Langfeldt, S. 54.

Gestattung, auf Anzeigen zu verurtheilen, nachtheilig wirken und, manche falsche Geständnisse zu veranlassen, geeignet seyn[6]). — Gewiß ist aber, daß auch der Anzeigenbeweis eine Verurtheilung rechtfertigen kann[7]). Geht man von dem Standpunkte aus, daß Geschworne urtheilen, so sind zwar bei ihnen vielfache Gründe, welche für ihre fast regelmäßig[8]) auf Anzeigen erfolgende Verurtheilung, besondere Bürgschaften für die Wahrheit des Urtheils geben[9]); allein auch bei dem Urtheile durch rechtsgelehrte angestellte Richter ist es möglich, durch Einführung anderer Bürgschaften das nöthige Vertrauen zu begründen[10]). Es ist eine unrichtige Ansicht von dem Wesen des sogenannten natürlichen Beweises, wenn man glaubt, daß der Richter bei demselben eine andere Ueberzeugung als bei dem künstlichen erlange, da vielmehr auch bei dem Geständnisse und dem Zeugnisse der Hauptgrund der richterlichen Ueberzeugung in einer Kette von Vermuthungen liegt[11]), welche den Richter bewe-

6) s. darüber besonders Langfeldt, S. 52. 66.

7) Meine Lehre vom Beweise S. 437. Henke, Handb. IV. S. 582. Zachariä, Grundlinien S. 246. Bauer, in Demme's Annalen V. Nr. 1. Krug, in den criminalist. Jahrbüchern für Sachsen, I. Hft. S. 56. Bauer, Theorie des Anzeigenbew. S. 190 vergl. mit Gerau und v. Jagemann, Zeitschrift, neue Folge, I. Bd. S. 401.

8) Im Law magazine Hft. 14. p. 367 in Note wird gesagt, daß die meisten Verurtheilungen in England auf künstlichen Beweis erfolgen, und Wakefield in der Schrift: on punishment of death p. 53. (der selbst 3 Jahre unter den Verbrechern in Newgate lebte) bezeugt, daß nicht Einer von Hundert unschuldig ist. s. noch viele merkwürdige Fälle über Anzeigenbeweis in dem oft angeführten Werke von Wills essay on circumstantial evidence.

9) Köstlin, in Schwegler's Jahrbüchern der Gegenwart, II. Semester 1844. Aprilheft S. 332.

10) Mein Aufsatz im Archiv S. 307. s. noch S. 318 über Unterschied von französischer und englischer Jury in Bezug auf Anzeigenbeweis.

11) Meine Lehre vom Beweise S. 72 und 437. Henke, Handb. IV. S. 583.

gen, den Gestehenden oder Zeugen als glaubwürdig zu betrachten, die Aussage desselben als gewiß anzunehmen, und vorzüglich die Uebereinstimmung mehrerer Aussagen als überzeugend anzusehen. Bei der Aufsuchung der Wahrheit in Fällen des künstlichen Beweises ist es nur eine andere Richtung der Geistesthätigkeit [12]), welche den Richter zu dem nämlichen Ziele führt, wenn er an der Hand der ihm bekannten Gesetze der physischen oder moralischen Natur aus dem Zusammenhange anderer Thatsachen als derjenigen, welche der Hauptgegenstand des Strafprozesses sind, Schlußfolgerungen ableitet, bei welchen in dem Umstande, daß verschiedene Wege zu dem nämlichen Ergebnisse führen, ein neuer Grund für die richterliche Ueberzeugung ruht, und wo wir alle Erfahrungen und Gesetze des Denkens umstoßen müßten, wenn wir ein anderes Ergebniß als das der Schuld annehmen wollten. Die von den neueren Gesetzen vorgeschriebenen Bedingungen der Verurtheilung, auf Anzeigen bezwecken die von der Vernunft und langen Erfahrung gebilligten Rücksichten der Erforschung der Wahrheit dem Richter einzuschärfen; sie sind darauf berechnet, im Interesse der Angeklagten dem Richter Schranken zu setzen, indem sie nur gestatten, bei dem Daseyn gewisser Bedingungen eine Verurtheilung zu erkennen. Die Gesetzgebung sucht durch formelle Einrichtungen die Bürgschaften zu vermehren; dahin gehört 1) die Forderung einer größeren Stimmenzahl über die absolute Mehrheit [13]); 2) die sorgfältige Abfassung von Entscheidungsgründen [14]) und Zulässigkeit von Rechtsmitteln. Auch die Gegner des Anzeigenbeweises kom-

12) Meine Lehre vom Beweise S. 438. Falk, im Archiv für Geschichte und Landesrechte von Holstein III. Jahrg. 3. Hft. S. 490. und mein Auff. im Archiv S. 449—453.

13) Hieher gehören die Forschungen über die Wahrscheinlichkeitsberechnung in gerichtlichen Sachen. s. oben I. Theil S. 526.

14) Gut v. Watzdorf, Jahrbücher für sächs. Strafrecht 1. Hft. S. 45.

men zu mannigfaltigen Ausnahmen [15]), in welchen doch wieder die Anerkennung des Anzeigenbeweises liegt. Man bezweifelt ohnehin nicht, daß wichtige Punkte, von deren Beweis das Strafurtheil abhängt, nur durch Schlußfolgerungen erwiesen werden können [16]). Will man auf die Möglichkeit einer ungerechten Verurtheilung auf Anzeigen Werth legen, so muß man anerkennen, daß ebenso schon oft auf falsche Geständnisse und Zeugnisse Strafurtheile gebaut worden sind [17]). Nach richtigen Grundsätzen über die Art, wie Gewißheit entstehen kann, läßt sich nicht läugnen, daß auch das Zusammentreffen der Anzeigen unter gewissen Bedingungen volle Gewißheit gewähren kann, sobald nur die besondern Zweifel, die gegen die Anwendung dieser Beweisart zu erheben sind, beseitigt werden können [18]); sobald nämlich 1) eine gehörige Grundlage, welche durch gewissenhafte Erforschung des Thatbestandes in den

---

Derselbe liegt nur in der schlechten Abstimmung und Abfassung der Entscheidungsgründe; mein Auff. im Archiv 1844. S. 311—318.

15) Man bemerke nur, in welchen Fällen Roßhirt S. 43. 61. 65. Beweis annimmt; offenbar liegt darin ein Anzeigenbeweis. s. auch Langfeldt, S. 32.

16) Nämlich der Vorsatz.

17) Merkwürdig ist in dieser Beziehung besonders der Fall von Wendt und die darin ergangenen Urtheile in Bauer's Rechtsfällen Bd. I. Nr. 4. (Göttinger Urtheil), zu vergleichen mit Demme's Annalen I. Bd. S. 301. (Heidelberger Urtheil), VI. Bd. S. 171. (Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Parchim).

18) Cremani, elem. jur. crim. III. p. 160. Bentham, traité des preuves judic. I. p. 405. Bayl, Beiträge zum Crim.-R. S. 201. Stübel, Crim.-V. §. 971. 977. Pratobevera, Materialien zur Gesetzkunde I. Bd. S. 134. Weber, im neuen Archiv des Crim.-R. III. S. 102. Kleinschrod, im neuen Archiv VII. S. 213. Henke, Darstellung §. 127. Tittmann, Handb. III. S. 551. s. noch über diese Frage: Zum Bach, Ansichten S. 373. und Aufsätze in Hitzig's Zeitschrift Hft. 17. S. 178. Bollmann, Lehrbuch des sächs. Crim.-R. II. S. 136. Ueber die Gefahren des Anzeigenbeweises mein Auff. im Archiv S. 453. vergl. mit dem Auff. im Law magazine Hft. 14. S. 363—369.

Stand setzt, die gegen einen Angeschuldigten erhobenen Anzeigen gründlich zu prüfen [19]; 2) ein Verfahren vorliegt, wodurch die Annahme wegfällt, daß der Zusammenhang auf andere Art erklärt werden könne, was am besten dadurch geschieht, daß dem Angezeigten die vollste Gelegenheit, sich zu rechtfertigen, gegeben wird, wenn jede von ihm angegebene rechtfertigende Thatsache genau erforscht und Alles angewendet wird, um zu erkennen, ob nicht wenigstens die Möglichkeit des Gegentheils nach den Umständen wahrscheinlich ist [20]; 3) wenn dem urtheilenden Richter die Möglichkeit gegeben war [21], die Individualität des Angeklagten genau kennen zu lernen und jeden Zweifel durch Fragen über die kleinsten Nebenumstände zu beseitigen, und 4) wenn aus der Art des Zusammentreffens der Anzeigen eine solche Uebereinstimmung sich ergibt, daß man entweder die daraus entspringende Folgerung, daß der Beschuldigte die That verübte, als wahr annehmen, oder zu ganz außerordentlichen [22] und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge unwahrscheinlichen Verhältnissen seine Zuflucht nehmen müßte [23]. Es ist zwar richtig, daß immer zuletzt die persönliche, auf einem Totaleindrucke beruhende Ueberzeugung des Richters das Urtheil über die Schuld hervorbringt [24], da insbesondere bei dem mündlichen Verfahren dieß noch mehr

19) Mein Auff. im Archiv S. 453.

20) Archiv S. 589. 594.

21) In dieser Beziehung ist das Verfahren, in welchem vor dem urtheilenden Richter Angeklagte und Zeugen selbst aussagen, das einzige Mittel, welches den Richter in den Stand setzen kann, über die Schuld auf den Grund des Anzeigenbeweises zu urtheilen.

22) s. merkwürdiger Fall, wo Täuschung leicht möglich war, in v. Wendt, Grundzüge des Criminalprozesses S. 131 in Note.

23) Jenull, österr. Crim.-R. IV. S. 127.

24) s. oben Köstlin (in Note 8). Krug, in den neuen Jahrbüchern für sächs. Strafrecht 14. Hft. S. 1. Höpfner, Anklageprozeß S. 60. 168. Gegen gesetzliche Beweisform in Bezug auf Anzeigen Möhl und v. Jagemann, Zeitschrift neue Folge II. S. 197. Auf Anzeigenbeweis zu ver-

der Fall seyn wird[25]); allein deswegen wird es nicht ausgeschlossen, daß die Richter über die Elemente der logischen Operation durch Entscheidungsgründe Rechenschaft geben können, ohne daß sie deswegen gezwungen sind, nach gewissen Regeln etwas als gewiß anzunehmen; die Ueberzeugung des Richters muß, wenn er verurtheilen soll, zu den durch die logische Prüfung gewonnenen Ergebnissen hinzukommen[26]), damit nicht ein bloßes, leicht durch einzelne Umstände erzeugtes Fürwahrhalten denselben bestimme[27]).

Es findet sich zwar kein unmittelbarer Beweis, daß das römische Recht[28]) auf Anzeigen zu strafen erlaubte; allein es

---

urtheilen, wollen Wächter, in Beitr. zur deutschen Geschichte S. 79. und Müller, in v. Jagemann Zeitschr. Neue Folge. I. S. 55. rechtsgelehrten Richtern nur erlauben auf den Grund des mündlichen öffentlichen Verfahrens.

25) Meine Schrift über die Mündlichkeit S. 406.

26) Dieß fordert bestimmt die bad. St.-P.-O. §. 270. Auch die neuen St.-P.-O. setzen durch ihre Fassung das Daseyn einer solchen Ueberzeugung voraus, z. B. Würtemberg. §. 336, wenn sie fordert, daß die Uebereinstimmung der Anzeigen vernünftigerweise nicht anders als aus der Wirklichkeit jener Beweisgegenstände erklärt werden kann; ebenso Meining. Gesetz §. 2. müssen die Anzeigen den Angeschuldigten so bestimmt als schuldig bezeichnen, daß die Regeln, welche Verstand und Erfahrung an die Hand geben, keinen genügenden Zweifelsgrund dagegen zulassen.

27) Bauer, Theorien S. 196. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 402—409. Es ist, wenn man genauer mit Geschworenen bekannt ist, leicht zu erkennen, daß sie vorzüglich durch Anzeigen bestimmt werden, welche auf psychologischen Zusammenhang gebaut sind; diese sind aber die trüglichsten.

28) Die Ansichten von Mathaei de crim. ad L. 48. tit. 18. c. 6. Giuliani, istituzioni criminali I. vol. p. 529. Besonders sucht scharfsinnig Abegg, de sententia crimin. ex solis indiciis secund. princ. jus roman. haud admitt. Vratislaw 1838. zu zeigen, daß nach röm. Recht nicht auf Anzeigen verurtheilt wurde; ebenso thut es Giuliani in der Schrift: Delle vicende a cuisoccinquero ie prove ne criminali giudizi. Loreto 1843. p. 33—37.

ist doch als gewiß anzunehmen, daß diese Verurtheilung erlaubt war, wenn man erwägt, daß schon früh bei den Rednern die Erörterung des Anzeigenbeweises vielfach vorkam [29]), daß die röm. Richter noch keine gesetzliche Beweistheorie hatten und ohne Entscheidungsgründe geben zu müssen urtheilten [30]), und da, wo Anzeigen als Gründe von Verurtheilungen in den Stellen [31]) angeführt werden, sie neben Geständniß und Zeugniß als genügend erwähnt werden, obgleich manche Stellen, welche man für diesen Beweis oft anführt, eine andere Auslegung gestatten [32]), auch theils nicht vom reinen Anzeigenbeweis sprechen [33]), theils nur eine Anweisung für den Ankläger enthalten [34]). Dem canonischen Verfahren scheint Verurtheilung auf praesumtiones nicht fremd gewesen zu seyn [35]),

---

29) Man erinnere sich an die Ausführungen von Cicero und Quinctilian. s. Stellen in Zachariä, Grundlinien S. 127—130. und besonders Geib, Geschichte S. 149. 355.

30) Geib, S. 648. Heffter, Lehrbuch des Crim.-R. (3. Auflage) S. 563. Die Judices urtheilten ex animi sui sententia.

31) l. 1. Cod. Theod. de poenis. l. 16. Cod. de poenis. l. 25. Cod. de prob. Geib, S. 648. Meine Lehre vom Beweise S. 442. Pfeiffer, prakt. Ausf. II. S. 427. Hall, de indic. eorumque vi adprobat. in caus. crim. p. 27—36. Bauer, Theorie S. 206.

32) L. 25. Cod. de probat. L. 2. Cod. quor. appell. non recip. K. 22. Cod. ad leg. Corn. de fals. (Im röm. Recht wird argumentum, signum, indicium für das gebraucht, was wir Anzeige nennen.) s. auch noch L. 3. §. 2. D. de test. L. 34. D. ad leg. Jul. de adult

33) Carmignani, delle leggi della sicurezza IV. p. 194. Meine Lehre vom Beweise S. 442. Henke, IV. S. 588. Abegg, cit. (not. 26) diss. Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 155 will wegen L. 15. Cod. de poenis behaupten, daß zu Capitalstrafen Bekenntniß oder Zeugniß nöthig war. s. jedoch mit Recht dagegen Geib S. 649.

34) h. 2. Cod. quor. appellat. Die Stelle ist aus Cod. Theod. XI. 36. genommen.

35) C. 2. 13. 1. X. de praesumt, C. 2. Caus. II. qu. 8. (die ganz aus dem röm. Recht genommen ist.) Man forderte, es müsse praesumtio violenta da seyn und brauchte den röm. Ausdruck indicia in-

wenigstens erkannten die Praktiker der geistlichen Gerichte diese Verurtheilung als zulässig[36]). Daß nach dem Character des deutschen Strafverfahrens, wie er vor der Carolina bestand, nicht blos auf sogenannte natürliche Beweismittel, daß vielmehr nach dem Geiste der Schöffenverfassung, auf den Total-Eindruck von Schuld, den die zusammentreffenden Umstände bewirkten, gestraft wurde[37]), so lange man keine Folter anwendete, ist höchst wahrscheinlich, und ergibt sich schon aus der Art, wie man bei handhaftiger That verfuhr[38]) und auf bösen Leumund richtete[39]).

Bei den italienischen Criminalisten des Mittelalters war keine gleichförmige Ansicht; man bemerkt, daß nach Manchen nur indicia indubitata zur Verurtheilung hinreichen sollten[40]); aus den von ihnen angeführten Beispielen[41]) aber sieht man bald, daß sie darunter nicht gewisse Anzeigen, sondern nur ein Zusammentreffen mehrerer Anzeigen sich vorstellten[42]); am

dubitata. Gonzalez de Tellez ad Decr, ad lib. II. tit. 23. cap. 13. (p. 516).

36) Ueber ihre Ansichten über praes., z. B. Tancredus de ord. judic. (ed. Bergmann p. 221. 257.).

37) s. noch Jarke, im neuen Archiv des Crim.-R. VIII. S. 119.

38) Albrecht, de probat. secund. jus german. p. 27. Schirach, Handb. des holstein. Crim.-R. I. S. 106.

39) Biener, Beiträge S. 148.

40) Duranti, specul. jur. lib. II. tit. de probat. uro. 19. und dazu die Noten. s. auch die oben §. 177. Note 24. angeführten Stellen aus Aretin und Gandin. s. noch Zachariä, Grundlinien S. 247. und im neuen Archiv des Crim.-R., neue Folge, 1839, S. 135.

41) Gandius, tit. de praesumt. führt neun Beispiele an; eines der am häufigsten bei den Alten angeführten ist das oben §. 180. Note 10. genannte. Allein Gandin eben war der Meinung, daß gar nicht auf Anzeigen gestraft werden könne. — Viel über indicia in Mascard, de probat. concl. 823. und 860.

42) Auch Bonifacius, de maleficiis p. 140. führt an, daß zu seiner Zeit großer Streit war, ob indicia violenta zur Verurtheilung hinreichten.

meisten scheint im 15. und 16. Jahrhundert die Ansicht verbreitet gewesen seyn, daß nur außerordentliche Strafe auf Anzeigen eintreten könne[43]). Zur Zeit der Entstehung der Carolina wurde die Folter schon allgemein angewendet, und die Ansicht war begründet, daß man nur auf Bekennen oder Beweisen verurtheilen dürfe. Durch die Folter war das Mittel gegeben[44]), bei dem Anzeigenbeweise die Erlangung des Bekenntnisses zu versuchen, und da dies Mittel gewiß in den meisten Fällen das Geständniß bewirkte, so war das Bedürfniß wenigstens nicht dringend, bei dem Zusammentreffen der Anzeigen eine Strafe eintreten zu lassen. In Folge dieser Ansicht, und um den leichtsinnigen Verurtheilungen wegen künstlichen Beweises, dessen Trüglichkeit dem Verfasser der C. C. C. vorschwebte, dessen schwierige Abwägung Schwarzenberg den Schöffen nicht zutraute, vorzubeugen, entstand der Art. 22. der Carolina[45]), gewiß mit dem Zwecke[46]), zu verordnen, daß auf bloßes Zusammentreffen der Anzeigen, auch wenn sie in der größten Zahl und Uebereinstimmung vorhanden wären, keine Strafe[47]), sondern nur die Folter gegründet werden soll. Diese Ansicht blieb auch anfangs[48]) unangefoch-

---

43) s. Stellen bei Giuliani, delle evidence p. 32. Rainald (Jurist in Bologna) bezeugt in seinen observ. crim. cap. VII. suppl. VII. nro. 165., daß im 17. Jahrhundert auf Anzeigen in Italien eine poena extraord. eintrat.

44) Biener, Beiträge S. 155. s. noch Malbank, Geschichte der peinl. Gerichtsordn. S. 164., und Zarke im Archiv des Crim.-R. VIII. S. 123.

45) Art. 22. Item ist auch zu bemerken, daß Niemand auf einigerlei Anzeigung, Argwohns, Wahrzeichen oder Verdacht endlich zur peinlichen Strafe soll verurtheilt werden. Ueber Verhältniß der Bamberg. und C. C. C Bauer, Theorie S. 212.

46) Vergleiche noch Art. 16. 23. 27. C. C. C.

47) Das Wort: peinlich ist nicht im Gegensatz von leichter Strafe genommen. Bauer, S. 216.

48) Aus Damhouder, praxis rer. crimin. cap. 54. nro. 8—13. sieht

ten, und kein Gericht wagte Verurtheilung auf Anzeigen. Erst später [49]), in dem Gefühle der Gefahr, mit welcher die Straflosigkeit der, in der Mehrzahl von Fällen nicht mit peinlichen Strafen zu erreichenden, Verbrecher die öffentliche Sicherheit bedrohte, suchte man sich von den Fesseln loszumachen, welche die Carolina dem Richter durch Art. 22. auflegte. Man suchte nun darzuthun, daß die Carolina nur die Bestrafung auf Verdacht habe verbannen [50]), nicht aber die Verurtheilung auf einen wahren, durch Anzeigen zu bildenden vollen Beweis habe ausschließen, und hierin vom römischen Rechte nicht hätte abweichen wollen [51]); oder man wollte in dem Art. 22. den Sinn finden, daß nur eine peinliche Strafe nicht erkannt werden dürfe, wodurch aber andere Strafen nicht ausgeschlossen wären [52]); oder man suchte zu erweisen, daß der Grund, aus welchem die Carolina, mit Hinsicht auf die damaligen unwissenden Schöffen, das Verbot, auf künstlichen Beweis zu verurtheilen, ausgesprochen hätte [53]), auf unsere rechtsgelehrten Richter keine Anwendung finde; oder man faßte den Art. 22. in Zusammenhang mit der Folter auf [54]), und leitete daraus entweder ab, daß das Beweissystem der C. C. C. auf das Innigste durch die Statthaftigkeit der Folter bedingt sey, daß jetzt mit Weg-

---

man, daß schon Streit war. Die Meinung, daß aber auch auf indicia indubitata nicht gestraft werden könne, scheint gesiegt zu haben.

49) Nach Carpzov, praxis quaest. 60. nro. 36. 60. war die außerordentliche Strafe (nie aber ordentliche) häufig.

50) Eisenbardt, (altes) Archiv des Crim.-R. III. Bd. 1. St. S. 90.

51) Grolmann, Bibl. des peinl. Rechts I. Bd. 1. St. S. 167. f. auch dessen Grunds. §. 451. f. aber auch Stübel, Crim.-V. §. 1022.

52) Kleinschrod, Abhandl. a. d. peinl. R. I. Thl. Nro. 51. §. 5—7.; zum Theil auch Quistorp, §. 711. f. aber meine Lehre vom Beweise S. 446.

53) Stübel, vom Thatbestand §. 174. Dessen Crim.-V. §. 1023.

54) f. noch Stübel, §. 1034.

fallen der Folter der Art. 22. seine Anwendung verliere [55]), und daß das subsidiarische römische Recht wider Anwendbarkeit gewinne, vorzüglich da der Art. 22. zwei unmittelbar sich bedingende Bestimmungen, die des Verbots der Verurtheilung auf Anzeigen und die Vorschrift der Anwendung der Folter, enthalte, so daß nach aufgehobener Folter auch das dadurch bedingte Verbot wegfallen müsse [56]), oder daß nach der Absicht der C. C. C. doch wegen künstlichen Beweises die Folter, also ein Uebel, eintreten dürfte [57]) daher nach weggefallener Folter, als Ersatz derselben, eine außerordentliche Strafe zulässig sey [58]). Ein anderer Versuch leitet vorzüglich aus Art. 16. C. C. C. die Ansicht ab, daß Schwarzenberg selbst den vollen Anzeigenbeweis für genügend angesehen habe, und daß jetzt, nach dem Wegfallen der Folter, die Verurtheilung auf Anzeigen nach Art. 16. erlaubt seyn müsse [59]). Am allgemeinsten bezieht man sich auf die Fortbildung des Gerichtsgebrauchs, der Verurtheilung auf Anzeigen gestattete.

Alle diese Auslegungsarten werden von einem, selbst auf Kosten des, dem positiven Gesetze gebührenden Ansehens geltend gemachten Streben geleitet, das für jede neue Gesetzgebung Empfehlungswürdige dem gemeinen Rechte unterzuschieben. Die Versuche, das Verbot der Carolina wegzudeuten, widerspre-

---

55) Biener, Beiträge S. 156. s. noch Pfeiffer, pract. Ausführungen, II. S. 430.

56) s. besonders Bauer, in Demme's Annalen III. Bd. S. 30. und v. Jagemann, in Röllner's Zeitschrift I. S. 331. Bauer, Theorie S. 222.

57) Hurlebusch, Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzg., 1. Heft Nro. 1.

58) Tittmann, III. Bd. S. 550. 551., billigt die volle Verurtheilung auf Anzeigen, auch wenn Todesstrafe erkannt werden soll. Er beruft sich auf Art. 69. C. C. C.

59) Krug, in den criminal. Jahrbüchern für Sachsen, 1. Heft S. 63.

chen [60]) dem Character eines unbedingt verbietenden Gesetzes, bei welchem man selbst einen entgegenstehenden Gerichtsgebrauch gar nicht nachweisen kann [61]); in vielen Ländern wagte man es nie [62]),

60) s. darüber meine Lehre vom Beweise S. 447. Henke, IV. S. 591. Zachariä, Grundlinien S. 248. Archiv des Crim.-R. 1839. S. 132—142.

61) In Ländern des gemeinen Rechts, wo kein neues Gesetzbuch herrscht, schwankt die Praxis gar sehr. Z. B. in Baden (Strafedict §. 10. 13. 14.). Pfister, Criminalf. I. S. 265. v. Hohnhorst, Jahrbücher I. S. 155—158. Duttlinger's Archiv für Rechtspflege 1. Bd. 1. Heft Nro. 8. 9. s. aber auch 2. Heft Nro. 41. und dagegen Nro. 47. In Baden ist neuerlich die Frage: ob man auf Anzeigen verurtheilen dürfe, wieder lebhaft verhandelt worden. In dem Oberhofgerichte sind die Stimmen getheilt. s. vorzüglich Annalen der badischen Gerichtshöfe, 1837, S. 145. 178. 183. 249. und Jahrgang 1838, S. 75. 78. 100. 126—130. 189. s. noch v. Hohnhorst, Jahrb. des Oberhofger., Jahrg. VII. S. 101. Zentner, Andeutungen über Einführung einer neuen Gerichtsverf. S. 97—110. Annalen der bad. Ger. 1841 Nro. 3. und 1842 S. 52. Nach einem Aufsatze von Zentner, in v. Jagemann's Zeitschrift, neue Folge, I. Bd. S. 144—167., fällen die bad. Gerichte ein Todesurtheil auf Anzeigen. Von Würtemberg s. Hofacker, Jahrb. I. Bd. 2. Heft S. 270. Durch die neue St.-P.-O. ist der Streit entschieden. In Kurhessen erkennt die Praxis auf Anzeigen alle Strafen, mit Ausnahme der Todesstrafe. Pfeiffer, pract. Ausführ. II. S. 442. Beispiele von Verurtheilungen auf Anzeigen in Heusers Entsch. des O.-A.-G. in Cassel I. S. 212. 325. Im Großh. Hessen scheint (nach Aufsatz von Knorr, im Archiv des Crim.-R. 1840 S. 64.) die Praxis für die Verurtheilung wenigstens nicht entschieden zu seyn. Im Königreich Sachsen soll nach der Behauptung Volkmann's, Lehrb. des sächs. Crim.-R. II. Thl. S. 137., jede Art von Strafe nach der Praxis auf Anzeigenbeweis gebaut werden können. s. über die sächs. Praxis, Krug, in den crim. Jahrbüchern 1. Heft S. 66. 73. Nach dem Gesetze vom 30. März 1838 §. 10. kann in Sachsen der Richter auf Anzeigen verurtheilen; über die Zeugnisse der Erfahrung s. mein Aufsatz im Archiv 1844 S. 283. In Holstein (Schirach, holstein. Crim.R. I. S. 107.) erkannte man außerordentliche Strafen. s. vorzüglich Schirach, in den schleswig-holsteinischen Anzeigen, 1835 Nro. 44., 1836 Nro. 29., 1837 S. 15. und besonders 1838 S. 21. 29. 35. 42. 51. Seit 1843 besteht ein neues Gesetz.

62) In den Staaten, in welchen neue Gesetze über Anzeigenbeweis ergingen, z. B. in Coburg, Gotha, Altenburg, erkannte man, daß ohne

auf Anzeigen zu urtheilen, oder erkannte höchstens außerordentliche Strafen. Ohnehin ist ein solcher Gerichtsgebrauch beklagenswerth, da dabei die Richter jene Vorschriften und Bürgschaften nicht haben, bei deren Daseyn allein neue Gesetzgebungen es wagen[63]), auf Anzeigen verurtheilen zu lassen. Die zuvor bezeichneten Versuche beruhen[64]) auch auf dem Irrthum, daß Folter und Verbot der Verurtheilung auf Anzeigen in der Carolina zwei sich bedingende Vorschriften seyen, und verletzen die Rechtsregel: cessante ratione non cessat lex ipsa. Es muß darnach gemeinrechtlich das Verbot des Art. 22. C. C. C. noch fortdauernd als gültig anerkannt werden[65]). Befolgt man Art. 22. C. C. C. treu, so darf man davon sich auch nicht durch den Ausweg losmachen, daß man doch in geringern Fällen, wo keine schwere peinliche Strafe bevorsteht, den Anzeigenbeweis als genügend zur Verurtheilung erkennt[66])

---

diese Gesetze man nicht befugt gewesen wäre, auf Anzeigen zu verurtheilen.

63) Man erwäge nur, wie ängstlich in jedem Lande man sich entschließt, ein solches Gesetz zu geben, und wieviel Einschränkungen gemacht werden.

64) Roßhirt, zwei crimin. Abhandl. S. 20. Zachariä, im Archiv des Crim.-R., neue Folge, 1839, S. 138.

65) Eine Verurtheilung auf Anzeigen nach gemeinem Rechte lassen zu: Jarke, im Archiv des Crim.-R. VIII. S. 131. Biener, Beiträge S. 155. Bauer, Lehrb. §. 110. Heffter, Lehrb. §. 637. — Gegen das Recht der Verurtheilung: Feuerbach, Lehrb. §. 569. Roßhirt, zwei crimin. Abhandl. S. 20. Martin, Lehrb. §. 68. Zachariä, im Archiv des Crim.-R. 1839, Nro. 5. Müller, Lehrb. §. 128. Abegg, Lehrb. §. 139. Henke, Handb. IV. S. 593. Heffter, im Lehrbuch (3. Auflage) §. 648., erkennt, daß zur Zeit noch die Befugniß des Richters, auf Anzeigen zur vollen Strafe zu verurtheilen, nicht als gemeines Recht anzusehen sey, daß aber die ordentliche Strafe mit Ermäßigung angewendet werden dürfe. Knorr (im Archiv des Crim.-R. 1840 S. 64.) widerlegt Bauer's Ansichten. Das Oberappellationsgericht in Zerbst erkennt keine Verurtheilung auf Anzeigen nach gemeinem Rechte. Habicht, rechtl. Erörterungen S. 257.

66) Der Art. 22. C. C. C. unterscheidet nicht zwischen den Strafen.

oder sich beruhigt, wenn eine außerordentliche Strafe erkannt wird. Das Verbot des Art. 22. C. C. C., eine Gewißheit blos auf künstlichen Beweis zu bauen, darf aber nur angewendet werden, wenn die Gewißheit, daß der Angeschuldigte als Urheber oder Theilnehmer das Verbrechen verübt habe, vorliegt, oder wo der ganze Thatbestand auf Anzeigenbeweis gebaut werden soll[67]). Dagegen können a) einzelne Merkmale des Thatbestandes[68]), insbesondere b) das Daseyn des ursachlichen Zusammenhanges zwischen Handlung und Erfolg[69]), c) das Daseyn des Vorsatzes oder einer gewissen Art und Richtung und Umfangs desselben[70]), und d) die Zurechnungsfähigkeit durch Anzeigen hergestellt werden. Ebensowenig steht der Art. 22. C. C. C. der Annahme des Entschuldigungsbeweises auf den Grund von Vermuthungen entgegen[71]). Die meisten neuern[72]) deutschen Gesetzgebungen gehen von der Einsicht in die Nothwendigkeit aus[73]), auch auf künstlichen Beweis die

---

67) s. zwar Stübel, vom Thatbestande §. 312. u. Crim.-V. §. 1018. 1019., der sich auf Art. 147. C. C. C. stützt; allein dagegen Martin, Lehrb. des Crim.-Proc. §. 85. Abegg. Lehrb. S. 241. Duttlinger, im Archiv l. c. S. 110. — Volkmann, Lehrb. des sächs. Crim.-R. II. S. 136., führt als Beispiel der Herstellung des Thatbestandes durch Anzeigen an, wenn eine Ehefrau, deren Ehemann seit 12 Monaten gefangen saß, entbunden wird, so wäre der Ehebruch hergestellt.

68) Z. B. daß der Diebstahl durch Einsteigen verübt wurde.

69) Langfeldt, l. c. S. 11.

70) Reichsabsch. von 1594 §. 69. s. darüber Abegg, im Archiv des Crim.-R., neue Folge 1838, S. 528. und über eine Ausnahme Roßhirt, S. 40. und Zachariä, Grundlinien S. 253.

71) Feuerbach, Lehrb. §. 571. Bauer, Theorie S. 214.

72) Die preuß. Crim.-O. §. 405. erlaubt jedoch nur außerordentliche Strafen. s. davon unten §. 183.

73) Baier. Gesetzb. §. 328. Verbessert in Oldenburg 1821. s. darüber Bukel und Hagen, der Richter als Geschworner S. 15. und im Archiv für oldenburg. Recht I. Bd. S. 315. II. Bd. S. 222. Weimar. Gesetz von 1819 (im neuen Archiv des Crim.-R. VI. S. 7.). Hannov. Verord-

Gewißheit des Thäters bauen zu lassen; sie erkennen aber die Wichtigkeit, durch genaue Vorschriften gewisser Bedingungen, bei deren Daseyn allein der Richter zur Verurtheilung auf Anzeigen befugt seyn soll, die Unschuld gegen die Gefahren leichtsinniger Verurtheilungen zu schützen und dem Richter Schranken aufzulegen[74]). Nur das königl. sächsische Gesetz[75]) räumt den Richtern, ohne ihnen Vorschriften für die Beurtheilung der Anzeigen zu geben, das Recht ein, auf Anzeigen zu ver-

---

nung vom 25. Mai 1822 (im neuen Archiv VI. S. 259.). Nach Gesetz vom 8. Sept. 1840 §. 21. ist nur die Todesstrafe nicht auf Anzeigen zu bauen. Anhalt. Proceßordn. von 1822 Tit. XXI. §. 2. Aargauisches Crim.-Gesetzb. von 1805 §. 179. 180. Gesetzb. von St. Gallen von 1820 Art. 158. Baseler Gesetzb. Art. 229. 231. Luzerner Crim.-O. von 1827 §. 81. 83. und neues luzernisches Gesetzb. vom 17. Juni 1838 §. 233. Schaumburg-Lippesche Verordn. vom 11. Sept. 1828 und v. Strombeck, Entw. eines Strafgesetzbuchs S. 243. Vorzüglich österr. Gesetz vom 6. Juli 1833. (Gründe, warum das Gesetzbuch von 1803 §. 412. nicht genügte, v. Zeiller, in v. Wagner's Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. 1826 S. 266.) Einen guten Commentar zum neuen österr. Gesetze von Kitka, in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. 1834, und abgesondert, Wien 1834. Tomaschek, in v. Jagemann's Zeitschrift II. S. 445. und Kitka, Beweislehre S. 268. s. auch österr. Gesetzb. über Gefällsübertretungen von 1735 §. 766. Gothaisches Gesetz vom 8. Februar 1836. Altenburg. Gesetz vom 15. April 1837, und hierzu Martin, in Demme's Annalen der Criminalr.-W. II. S. 215. s. noch über die hannöv. Gesetzg., Gans, Entw. einer Criminalproceßordn. für Hannover S. 322. Die neuesten Gesetze die auf Anzeigen zu strafen erlauben, sind: meklenburg. Gesetz vom 12. Jan. 1841; meining. Gesetz vom 10. Nov. 1841; holst. Gesetz vom 27. März 1843; bernisches Gesetz vom 30. Nov. 1843; würtemb. St.-P.-O. §. 336.; bad. St.-P.-O. §. 261.

74) Ueber den Character dieser neuen Gesetze: meine Lehre vom Beweise S. 460. v. Weber, im Archiv des Crim.-R. 1838 S. 204. Krug, in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht I. Bd. 3. Heft S. 4.

75) Sächs. Gesetz vom 30. März 1838 §. 10. Auch das neue niederl. Criminalgesetzb. §. 444. überläßt dem Richter, die Kraft der Anzeigen zu beurtheilen, und gibt nach §. 431. das Recht, zu verurtheilen, wenn die Richter vollkommen überzeugt sind. s. über das sächs. Gesetz v. Watzdorf in den Jahrbüchern für sächs. Strafr. I. S. 20—25.

urtheilen, wenn sie die volle Ueberzeugung haben, daß das Verbrechen verübt oder von dem Angeschuldigten begangen sey. Die Bedingungen, unter welchen die neuen Gesetze Verurtheilung auf Anzeigen gestatten, sind [76]): 1) daß der Thatbestand vollständig [77]) und wenigstens nach seinen Hauptmerkmalen durch natürlichen Beweis hergestellt sey [78]). 2) Es müssen die Thatsachen, durch welche die einzelnen Anzeigen begründet werden, vollständig erwiesen seyn [79]), was jedoch auch durch Anzeigen selbst bewirkt werden kann [80]). 3) Es müssen mehrere

76) Interessante Beispiele der Prüfung der Gewißheit durch Zusammentreffen der Umstände s. in Feuerbach, Darstellung merkw. Rechtsfälle II. S. 172. rc. s. auch Tausch, Rechtsfälle aus dem Civil- u. Crim.-R. (Wien 1832) I. Thl. S. 103. Martin, Jahrb. l. c. III. Bd. 3. Heft Nro. 27. Hitzig, Annalen Heft 20 S. 302. Heft 30. S. 364. s. dagegen auch in Bauer's Rechtsfällen II. Nro. I. ein Fall, wo, ungeachtet sehr vieler Anzeigen, kein künstlicher Beweis angenommen wurde. Merkw. Fall in Visini, Beitr. zur Crim.-R.-W. II. Thl. S. 121. u. IV. Bd. S. 150.

77) Oesterr. Gesetzb. Art. 412. Nro. 1. Meine Lehre vom Beweise S. 454. Kitka, Beweislehre S. 293. Nach meklenburg. Gesetz §. 10. muß der Thatbestand, wenn er sich nach der Natur des Verbrechens abgesondert herstellen läßt, nicht lediglich auf Anzeigen beruhen, durch welche die Person des Thäters nachgewiesen werden soll. Nach meining. Gesetz §. 9. muß wenigstens ein Theil des objectiven Thatbestandes durch natürlichen Beweis vollständig hergestellt seyn. Nach bad. St.-P.-O. §. 261. muß der Thatbestand durch unmittelbare Beweismittel allein, oder in Verbindung mit Anzeigen hergestellt seyn.

78) Bauer, Theorie S. 202. Mein Aufsatz im Archiv 1844 S. 571.

79) Ueber den Grad des hiezu nöthigen Beweises ist viel Streit. Bossii, tract. crim. tit de indiciis nro. 5. Carpzov, prax. rer. III. qu. 123. nro. 43. Cremani, elem. III. p. 153. s. aber baier. Gesetzb. Art. 325. Oesterr. Gesetz von 1833 §. 1. Das gothaische Gesetz von 1836 §. 14. gestattet nicht, daß eine Anzeige durch künstlichen Beweis oder zusammengesetzten Beweis erwiesen werde. Das altenb. Gesetz, §. 10., verlangt directen Beweis. Nach mekleub. Gesetz §. 10. müssen die Thatsachen anders als durch Anzeigen erwiesen seyn. Dagegen Krug, in den neuen Jahrbüchern des sächs. Strafr. I. Bd. 3. Heft S. 9.

80) Dies erkennen an: holstein. Gesetz §. 4.; würtemberg. St.-P.-O. §. 330.; Holzinger, Comm. S. 196. Nach der bad. St.-P.-O. §. 261.

unmittelbare Anzeigen zusammentreffen, die alle auf den nämlichen Theil des Beweissatzes[81]) schließen lassen, ohne daß es darauf ankommen kann[82]), ob gleichzeitige vorausgehende und nachfolgende Anzeigen zusammentreffen müssen[83]). Die Sicherheit gewinnt, wenn auch die Beweise dieser Anzeigen nicht durch Aussagen der nämlichen Zeugen dargethan sind[84]). 4) Aus einer und der nämlichen Thatsache dürfen nicht mehrere Anzeigen abgeleitet werden[85]), daher jede Anzeige auf einer besonderen Thatsache beruhen muß[86]). 5) Unter den Anzeigen muß ein solcher innerer, auf das nämliche Verbrechen sich

---

sollen die Thatsachen durch unmittelbare Beweismittel allein oder in Verbindung mit Anzeigen bewiesen seyn. Mein Aufsatz im Archiv 1844 S. 575—77. Bauer, Theorie S. 169.

81) Meining. Gesetz §. 10. Bad. St.-P.-O. §. 261. Die würtemb. St.P.-O. §. 336. fordert verschiedene in einander greifende und sich unterstützende Anzeigen. s. mein Aufsatz im Archiv S. 580.

82) Dem österr. Gesetzb. wird vorgeworfen, daß es nicht genug auf diese gleichzeitigen Anzeigen Werth legt. s. Zeiller, in Wagner's Zeitschrift 1826 S. 266. Dagegen tadelt man in Martin's Jahrbüchern der Gesetzgebung in Sachsen III. Bd. 3. Heft S. 303., daß das weimar. Gesetz gleichzeitige Anzeigen nothwendig verlangt. Der hannöv. Entw. §. 247. spricht nicht mehr von gleichzeitigen oder anderen Anzeigen. Das altenburg. Gesetz §. 17. fordert, daß unter der Mehrzahl von Anzeigen wenigstens eine gleichzeitige Anzeige sich befinde; ebenso meining. Gesetz Art. 12.

83) Baier. Gesetzb. §. 328. Nro. 1. Darin liegt ein Fehler, daß man gleichzeitige (also mehrere) vorausgehende und nachfolgende fordert; es kann keine der letztern da seyn und doch volle Gewißheit entstehen. Meine Lehre vom Beweise S. 456. Der ganze Unterschied von gleichzeitigen und anderen Anzeigen läßt sich nicht durchführen.

84) Weil sonst zu befürchten wäre, daß Zeugen in böser Absicht Thatsachen aussagen, welche den Angeschuldigten anschuldigen.

85) Oesterr. Gesetz von 1833 §. 5., und Kitka, Erklärung S. 84. Bad. St.-P.-O. §. 261.

86) Ueber die Anwendung dieses Satzes ist wieder Streit. Kitka, Beweislehre S. 386. Bauer, Theorie S. 181. Mein Aufsatz im Archiv S. 516.

beziehender, Zusammenhang stattfinden[87]), daß man ohne die Annahme außerordentlicher Verhältnisse den Zusammenhang auf eine, den Verbrecher entschuldigende, Weise nicht erklären kann[88]), und daher durch den Gesammteindruck des Ergebnisses aller Anzeigen die volle richterliche Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten begründet wird[89]). 7) Es muß der Angeschuldigte eine Person seyn, zu der man sich nach ihrem früheren Lebenswandel, oder ihren persönlichen Eigenschaften oder besonderen Beweggründen zur That des Verbrechens versehen kann[90]). 8) Die gehörig in Bezug auf jede einzelne Anzeige ver-

87) Auf die bloße Zahl von Anzeigen soll es nicht ankommen. — Die oldenb. Novelle vom 11. Oct. 1821 zum Art. 811. setzt zu den baier. Bestimmungen noch hinzu: daß, wenn wenigstens zwei nahe gleichzeitige Anzeigungen mit einer nahen vorausgehenden oder nachfolgenden Anzeigung zusammentreffen (und die übrigen Erforderniße da sind), voller Beweis anzunehmen ist. Am Schlusse setzt das Gesetz voraus, daß das Gericht von der Schuld des Angeklagten völlige Ueberzeugung gewonnen hat.

88) Die Gesetze wollen eigentlich die Richter anweisen, mit höchster Gewissenhaftigkeit zu prüfen, ob sie völlig von der Thatsache der Schuld überzeugt sind. Dies wird nur verschieden ausgedrückt. s. Weber, im Archiv des Crim.-R. 1838 S. 208. Meinen Aufsatz im Archiv des Crim.-R., neue Folge, XIV. Bd. S. 599. — Das österr. Gesetzb. über Gefällsübertretungen §. 766. fordert, daß aus der Verbindung der Anzeigen sich eine so nahe und deutliche Beziehung der die Schuld der That, um die es sich handelt, begründenden Handlung auf die Person des Beschuldigten ergebe, daß nach dem natürlichen und gewöhnlichen Gange der Ereigniße nicht angenommen werden kann, es habe ein Anderer als der Beschuldigte die That begangen. Das gothaische Gesetz §. 14. fordert eine Ueberzeugung des Richters, daß sich nach dem gewöhnlichen und natürlichen Laufe der menschlichen Dinge das Gegentheil vernünftiger Weise nicht annehmen lasse. — Aehuliches fordert das altenburg. Gesetz §. 17. s. noch oben §. 182. Note 24. Die Bezeichnungsweisen anderer Gesetzgebungen über die nothwendige Art der Uebereinstimmung, Bauer, S. 186. Mein Aufsatz S. 587.

89) Kitka, Beweislehre S. 301.

90) Wenn aus dem Mangel aller denkbaren Gründe zur That Zweifel übrig sind, so sollte man nicht zu einer Strafe schreiten. Gothaisches Gesetz §. 14. Mein Aufsatz im Archiv S. 583.

anlaßte Rechtfertigung des Angeschuldigten muß ganz unterblieben seyn oder sich so grundlos gezeigt haben, daß durch die Erklärung des Angeschuldigten kein entschuldigendes Ergebniß geliefert wurde [91]). 9) Die Gegenanzeigen und Vermuthungen müssen auf eine glaubhafte Weise widerlegt seyn [92]). 10) Es darf kein Grund da seyn, welcher das aus den Anzeigen fließende Ergebniß als unwahrscheinlich darstellt [93]), indem für die Annahme einer entschuldigenden Erklärung nach den Umständen des Falles eine nicht widerlegte Wahrscheinlichkeit vorliegt, und 11) keine anderen Umstände dürfen die Vermuthung geben, daß eine andere Person der Thäter sey. — Um formelle Bürgschaften zu erhalten, daß die richterliche Ueberzeugung auf allgemein gültigen Gründen beruht habe, fordern die neuern Gesetzgebungen [94]) zu Verurtheilung noch größere Stimmenzahl [95]), als beim natürlichen Beweise. Aus einer gewissen Aengstlichkeit gestatten sie aber (freilich nicht sehr folgerichtig) die Verurtheilung zur Todesstrafe [96]) auf Anzeigen darum

91) Krug, in den Jahrb. S. 15. Mein Aufsatz im Archiv S. 589.

92) Würtemb. St.-P.-O. §. 333.

93) Auch die auf das entfernteste wahrscheinlich gemachte exceptio alibi würde schon die Beurtheilung hindern müssen. s. überhaupt mein Aufsatz im Archiv S. 594.

94) Manche Schriftsteller fordern: daß auf den Anzeigenbeweis die Verurtheilung nur gebaut werde, wenn Stimmeneinhelligkeit da ist. Friedreich, in Zurhein's Beitr. II. S. 48. s. auch Feuerbach, über das Geschwornengericht S. 134. Das schaumb.-lippesche Gesetz §. 5. fordert Stimmeneinhelligkeit; zum Theil auch meklenb. Gesetz §. 11.

95) Dies thut das weimar. und hannov. Gesetz. s. auch gothaisches Gesetz §. 18., welches, wenn 3 Mitglieder im Gericht sind, Stimmeneinhelligkeit, sonst Mehrheit von $^2/_3$ fordert. Schon ähnlich preuß. Crim.-O. §. 394. s. noch Bauer, Theorie S. 239.

96) Dies findet sich in vielen neuen Gesetzbüchern. Nach hann. Verordn. ist auch lebenslängliche Arbeit ausgenommen. Dies ist jetzt geändert. Nach Gesetz vom 8. Sept. 1840 §. 21. findet lebenslängliche Kettenstrafe Statt bei Anzeigen. Nach anhalt. Verordn. soll bei Verbrechen, die nur mit Freiheitsstrafen bedroht sind, höchstens auf 10 Jahre Freiheitsstrafe auf

nicht[97]), weil hier der etwa später entdeckte Irrthum der Rich- auf keine Weise wieder gut gemacht werden könnte.

§. 183.

Außerordentliche Strafe.

Das häufige Vorkommen von Fällen, in welchen man, wenn man den Art. 22. C. C. C. treu befolgen wollte, eine (freilich nur Entbindung von der Instanz anordnende) Lossprechung einer dringend verdächtigen Person aussprechen mußte, und die Erwägung der großen Nachtheile für die bürgerliche Sicherheit führte[1]) dazu, verschiedene Auswege zu suchen[2]). Von vielen Juristen wurden hiezu Sicherheitsmittel[3]) vorgeschlagen, für deren Anwendung man sich, obwohl nicht mit

---

Anzeigen erkannt werden; die Verordn. ermächtigt aber die Richter, statt Tod, das lebenslängliche Zuchthaus zu erkennen. Das bad. Ges. §. 263., meining. Gesetz §. 25. schließen Todesstrafen aus. Das holst. Gesetz §. 5. ermächtigt nur die Richter, statt Todesstrafe lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 337. tritt keine Todesstrafe ein. Holzinger, S. 805.

97) Meine Lehre vom Beweise S. 458. gegen die Ausnahme wegen der Todesstrafe; — dagegen Abegg, im Archiv des Crim.-R. 1839 S. 525.

1) Daraus erklären sich die Preisfragen, welche man gab. Im (alten) Archiv des Crim.-R. I. Thl. 7. St. S. 152. und dazu die Beantwortung von Eisenhardt, Zachariä, Berg, Bezin, in dem nämlichen Archiv III. Bd. 1. 2. Stück, 4. Stück, 3. Stück, Nro. 6.

2) s. Harprecht, de eo quod justum est de reo ex praesumt. convinc. Erf. 1732. Klein, im alten Archiv I. Bd. 2. St. Nro. 2. Wehrn, ob und in wieferne es vernünftig und sittlich ist, auf Anzeigen zu strafen. Leipzig 1799. Weismantel, de condemnat. facinoros ex indic. Erf. 1791. Kleinschrod, in den Abhandl. aus dem peinlichen Recht I. Bd. Nro. 1. Haus, de protestat. polit. et crimin. nexu et diff. Wirc. 1799. Holzschuher ad Haarlach, de poena extraordin. defic. plena crim. prob Alt. 1799. s. darüber noch meine Lehre vom Beweise, IX. Abtheilung, S. 467.

3) Rauft. über Beweis §. 218. Kleinschrod, Abhandl. cit. §. 12.

Recht[4]), selbst auf die Carolina berief[5]). Noch häufiger[6]) wurde die Anwendung außerordentlicher Strafen gerechtfertigt[7]). Diese schon durch die italienischen Juristen vielfach vertheidigte Meinung wurde in Deutschland sehr verbreitet; die preußische Gesetzgebung[8]), indem sie es noch nicht wagte, die Verurtheilung zur vollen Strafe blos auf das Zusammentreffen der Umstände gründen zu lassen, schloß sich dieser Meinung an[9]) und

4) Gesterding, im neuen Archiv des Crim.-R. VII. S. 581. Meine Lehre vom Beweise S. 501.

5) Nämlich auf Art. 176. 195. C. C. C. Konopak, im neuen Archiv III. S. 501.

6) Zu Carpzov's Zeiten wurde schon diese Strafe in Deutschland vertheidigt. s. oben §. 182. Note 49. Bei den italien. Criminalisten kommen auch schon früh solche Ansichten vor; z. B. Bertazoli, consil select. crim. edit. a Ziletto cons. 70. art. 36. Farinacii, oper. crim. vol. V. qu. 122. — s. noch Meister, pract. Bemerk. I. Thl. S. 1—30. Klein, Annalen der Gesetzkunde XIII. Bd. S. 217.

7) Auch in Leopold's Gesetzgebung für Toscana, Art. 110., sind außerordentliche Strafen vorgeschrieben. Carmignani, in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft, I. S. 359. und in der teoria delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 227. s. aber Note 14. unten.

8) In den früheren Gesetzen, wodurch die Folter aufgehoben wurde, fanden sich diese Strafen noch nicht. Preuß. Rescript vom 13. März 1762, 27. Juni 1754. Im Rescript vom 8. Aug. 1754 kommt die erste Spur vor. Zarke, im neuen Archiv des Crim.-R. VIII. S. 124—128.

9) In der Crim.-O. §. 405. heißt es: Wenn mehrere Anzeigen in einem Falle zusammentreffen, welche mit einander übereinstimmen und durch den schlimmen Character des Verdächtigen und die bisherige schlechte Lebensweise desselben unterstützt werden, so ist ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit vorhanden, bei welchem eine außerordentliche Strafe erkannt werden kann. Nach §. 407. soll nie die Todesstrafe oder lebenswierige Gefangenschaft, auch in der Regel nicht körperliche Züchtigung, erkannt werden dürfen. Nach §. 407. muß gesehen werden auf das Gewicht der gegen den Angeschuldigten vorhandenen Beweise, je nachdem sie der vollständigen Ueberführung sich mehr oder weniger nähern, und insbesondere auf den Character und Lebenswandel des Angeschuldigten, und nach Art. 406., ob nicht der Beweis durch einen Gegenbeweis geschwächt werde. s. in Mannkopf, preuß. Crim.-O. S. 285. viele erläuternde

bald fand sie auch in anderen Gesetzgebungen Beifall [10]). Bei Beurtheilung der Rechtmäßigkeit der außerordentlichen Strafe muß man wohl die Fragen trennen, a) ob man gemeinrechtlich, da der Art. 22. C. C. C. die ordentliche Strafe verbietet, eine außerordentliche aussprechen dürfe; b) ob überhaupt, abgesehen vom gemeinen Rechte, die außerordentliche Strafe zu rechtfertigen ist; c) ob sie in sofern Billigung verdient, als eine Gesetzgebung bei dem vollen Anzeigenbeweise eine Strafe, aber nicht die volle, anwenden lassen will. Die erste Frage muß verneint werden [11]), da der Art. 22. C. C. C. ohne Unterscheidung die Anwendung einer peinlichen Strafe verbietet. In der Voraussetzung, daß die Carolina dem Anzeigenbeweise die die Wirkung der Gewißheit nie zuschreibt, und daher jede Art

Verfügungen; z. B. nach Verordn. von 1806 darf in außerordentlicher Strafe nie auf Verlust des Adels erkannt werden.

10) Nämlich von der badischen, Strafedict von 1803, §. 10. 11. s. jedoch v. Hohnhorst, Jahrbücher VI. S. 196. und v. Hohnhorst, neue Folge, 2. Jahrg. 4. Heft S. 332., 1837 S. 273—279. u. S. 286—296. — Ein Recht zur Festhaltung erkennt an die meklenb. Crim.-O. §. 79. Das meklenb. Gesetz über Anzeigenbeweis §. 14—15. hebt das Recht zur außerordentlichen Strafe und Sicherungsmittel auf; allein es können doch gegen gefährliche Menschen nach vorgängiger Prüfung polizeiliche Maaßregeln erkannt werden. Das hannov. Gesetz vom 27. Juni 1838 §. 2., über das polizeiliche Werkhaus, gestattet, gegen Verdächtige die Einsperrung zu verfügen. Auch das meining. Gesetz von 1941 Art. 30., über Anzeigenbeweis, gestattet polizeiliche Sicherheitsmaaßregeln. Von Holstein s. Schirach, Handb. I. Thl. 107. 118. Im Königreich Sachsen bestand bis 1838 (wo das Gesetz vom 30. März 1838 §. 10. diese Einrichtung aufhob) die Bestimmung, daß der Läugnende, wenn halber Beweis gegen ihn vorhanden war, zur Asservation (auf Lebenszeit oder auf bestimmte Zeit) ins Zuchthaus gebracht wurde, mit dem Vorbehalte, seine Unschuld oder den gebrauchten Vorwand auszuführen. s. über die sächs. Praxis v. Wächter, über die Fleischesverbrechen S. 16—18.

11) Die meisten Beantworter der Preisfragen (s. oben Note 1.) erklärten sich gegen diese Strafen. s. auch Feuerbach, Lehrbuch §. 569. Grolmann, §. 515. Meine Lehre vom Beweise S. 490. Gutachten der Justizimmediatcommission über das Geschwornengericht, II. Abtheilung.

von künstlichem Beweis als ungenügend und trüglich erklärt, würde es nicht folgerichtig seyn, doch eine Strafe anzunehmen, die, während sie nur den Schuldigen treffen darf, im Sinne des Gesetzes eine Person treffen würde, gegen die kein Beweis der Schuld vorliegt, wie ihn das Gesetz verlangt [12]). Daher muß auch auf die gleiche Art die zweite Frage verneint werden, um so mehr als eine außerordentliche Strafe auch den wirklich Unschuldigen treffen könnte. Jeder Verdacht ist trüglich, und die ungerechte geringe Strafe bleibt ebensowohl ungerecht, als die schwerste, weil auch bei der Festsetzung des Maaßes der außerordentlichen Strafe bloße Willkür entscheidet. Solche Strafen sind unnöthig [13]), sobald eine gehörig erweiterte Beweistheorie gegeben wird, die dem Richter die Befugniß gibt, den wirklich Schuldigen auf den Grund des Anzeigenbeweises zu bestrafen, und sobald gehörige polizeiliche Anstalten die bürgerliche Sicherheit begründen [14]). In Bezug auf die dritte Frage ist zu behaupten, daß auch die in den neuesten deutschen Gesetzgebungen gestattete Strafe auf vollen Anzeigenbeweis in gewisser Beziehung eine außerordentliche Strafe heißen kann, wenn man bemerkt, daß bestimmte Strafarten ausgenommen sind, und daher die erkannte Strafe doch nicht die für das Verbrechen gesetzlich vorgeschriebene ist, und in soferne würde die preußische Criminalordnung nur im Namen

12) In einem andern Sinne, als in dem bisher im §. bezeichneten (also nicht als Verdachtsstrafe) rechtfertigt Tittmann, Handb. III. §. 845. die außerordentliche Strafe. Gegen außerordentliche Strafe s. auch Müller, Lehrb. des Strafproc. S. 425. Bauer, Lehrb. §. 111. Henke, Handb. IV. S. 735.

13) Bayl, Beiträge zum Criminalr. S. 201.

14) Meine Lehre vom Beweise S. 495. Aufgehoben sind außerordentliche Strafen in dem neuen toscan. Gesetze über Gerichtsverfassung vom 2. August 1838 Art. 217. und dem königl. sächs. Gesetz vom 30. März 1838 §. 10. und meklenb. Gesetz §. 14.

und nicht in der Sache von den übrigen deutschen Gesetzbüchern abweichen, wenn man annimmt, daß sie nur den Fall des vollen Anzeigenbeweises vor Augen hatte [15]); allein [16]) richtiger muß man annehmen [17]), daß der preußische Gesetzgeber dem Richter noch größere Befugnisse habe geben wollen, auch da Strafe zu erkennen, wo nach den neuern Gesetzgebungen kein voller Anzeigenbeweis angenommen werden dürfte, und in sofern soll diese Strafe eine gegen den dringend Verdächtigen, gegen welchen überwiegende Gründe der Wahrscheinlichkeit seiner Schuld vorhanden sind, eintretende seyn [18]). Nimmt man die außerordentliche Strafe nur in dem Sinne, daß sie nur als die Folge des vollständigen Anzeigenbeweises eintreten darf, daß aber der Gesetzgeber gewisse, in ihren Folgen nicht mehr zu tilgende Strafarten bei dem Anzeigenbeweise nicht erkennen lassen wollte, so würde zwar die außerordentliche Strafe nur eine mildere Strafe seyn als die ist, welche der Angeschuldigte

---

15) Jarke, im neuen Archiv VIII. Bd. S. 133—144. s. auch Hitzig, in der Zeitschrift, I. Bd. 1. Heft S. 246—256. und Heft 32. S. 309. Heft 34. S. 203. Hitzig, Heft 46. S. 267. und zum Bach, Ansichten über Hauptgegenstände des Strafrechts S. 376. Gans, Beiträge zur Revision der Gesetzgebung I. S. 92.

16) s. jedoch Vertheidigung der Ansicht der preuß. Crim.-Ordn. in Klein's Annalen XXIII. Bd. S. 144. Grävell, Prüfung der Gutachten der Immediatcommission I. Thl. S. 81, II. Thl. S. 147. s. aber auch Oersted, im neuen Archiv des Crim.-R. V. S. 645—648.

17) Nach Art. 391. der Crim.-O. heißt es: Auf eine gelindere, als die gesetzliche, oder auf eine außerordentliche Strafe soll erkannt werden, wenn gegen den Angeschuldigten erhebliche Beweise vorhanden sind, diese aber nicht so vollständig sind, daß er der That für völlig überführt erachtet werden könnte, — Nach Art. 407. soll bei Bestimmung dieser Strafe nicht allein auf die Größe des Verbrechens und dessen ordentliche Strafe gesehen, sondern auf das Gewicht der gegen den Angeschuldigten vorhandenen Beweise, je nachdem sie der vollständigen Ueberführung sich mehr oder weniger nähern.

18) Meine Lehre vom Beweise S. 492.

sonst im Falle der Ueberweisung durch Zeugen, zu erdulden hätte. Gegen diese Einrichtung kann jedoch angeführt werden [19], daß der Gesetzgeber dadurch, daß er keine Todesstrafe erkennen läßt, Zweifel ausspricht, ob der Anzeigenbeweis eben so zuverlässig ist, als der sogenannte natürliche Beweis, auf dessen Grund jene Strafe erkannt werden kann [20]). Wenn in einem Lande außerordentliche Strafen gestattet sind, und in einem Falle eine solche Strafe ausgesprochen war, so kann man doch da, wo in der Folge voller Beweis durch Zeugen hergestellt wird, nie die früher erkannte Strafe nun erhöhen lassen, weil jene Strafe die nach der damaligen Actenlage rechtlich erkannte Strafe war und das Verbrechen als getilgt erscheint [21]).

§. 184.

Gebrauch des Eides als Beweismittel in Straffachen.

Nach der Art der Rechte, welche durch Strafen entzogen werden sollen, und nach dem Grundsatze, daß im Strafverfahren kein Verzicht entscheidet, kann der Eid, in soferne davon die Annahme des Beweises abhängig gemacht werden soll, im Strafverfahren nicht als ein Grund, auf welchen der Richter seine Ueberzeugung von der Gewißheit einer Thatsache

---

19) So oben §. 181. Note 81. noch v. Feuerbach, Darst. merkw. Rechtsfälle II. S. 191. und Strombeck, Entw. S. 254.

20) Besser ist das sächs. Gesetz vom 30. März 1838 §. 10., welches den Richter nur ermächtigt, statt der Todesstrafe lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen. s. darüber interessante Verhandlungen in der Kammer von Groß, Criminalgesetzb. für Sachsen. In den Annalen der bad. Gerichte 1845 S. 24. wird die Vorschrift der bad. St.-P.-O., welche hier Todesstrafe ausschließt, gerechtfertigt (?), dadurch daß es sich hier nur um ein Nothrecht handelt, das nicht weiter ausgeübt werden soll, als die Noth geht.

21) Hitzig, Zeitschrift Heft 32. S. 309. Heft 34. S. 203. Abegg, histor. pract. Erörterungen S. 254. Meine Lehre vom Beweise S. 497.

bauen dürfte, betrachtet werden, da die Gründe, aus welchen im Civilprocesse auf die Eide als Beweismittel etwas gebaut wird, insbesondere die Rücksicht des freien Verzichts, hier nicht anwendbar sind. Daß daher kein Eid von dem Ankläger dem Angeklagten, oder umgekehrt, zugeschoben werden könne, wurde schon früh anerkannt[1]; noch weniger ist der Eid im Untersuchungsverfahren[2], und selbst nicht im fiscalischen Verfahren, wenn es auf Vermögensstrafe ankömmt[3], zulässig. Auch der nothwendige Eid, und insbesondere der Erfüllungseid, findet keine Anwendung im Strafverfahren[4]; sollte dieser Eid dem Ankläger oder Denuncianten auferlegt werden[5], so paßte dies Mittel, das an sich nicht mit den allgemeinen Grundsätzen von den Wegen, wodurch Gewißheit entsteht, vereinbar ist, nicht zu dem Character des Strebens nach materieller Wahrheit; kein Gesetz und kein ausgemachter Gerichtsgebrauch rechtfertigen hier den Eid, der den Angeschuldigten zu sehr gefährden und

---

1) Boehmer ad Carpzov, qu. 114. obs. 1. Malbank, de jurejurand. §. 45. Glück, Comm. XII. S. 269. Heffter, im Archiv des Crim.-R. XIV. S. 60. Meine Lehre vom Beweise S. 479. Richtig ist, daß schon unter den italien. Juristen des Mittelalters Streit war, ob man nicht auch bei inopia probat. im Strafverfahren den Eid anwenden könne. s. Stellen in Hildebrand, de jurejur. quod ad deluend. crim. suspicon. Monach 1841 p. 7.

2) Müller, Lehrb. S. 388. Bauer, Lehrb. §. 153. Henke, Handb. IV. S. 553.

3) Müller, de delat. juram. in caus. fiscal. Rostock 1788. Heffter, im Archiv S. 61. Selbst in Polizeistrafen läßt das hannov. Gesetz vom 11. Decbr. 1840 §. 73. die Eideszuschiebung nur in Beziehung auf Schadenersatz zu.

4) Boehmer, ius eccles. Prot. p. II. tit. 31. §. 74. Stryck, oper. tom. XI. diss. 29. §. 14. Martin, Lehrb. §. 72. Note 6. Weller, im (alten) Archiv des Crim.-R. VI. Thl. 1. Stück Nro. 3. Schon J. Clarus quaest. 63. nr. 1. verwirft den Erfüllungseid. s. jedoch für diesen Eid, Volkmann, Lehrb. des sächs. Crim.-R. II. §. 332.

5) s. jedoch Tittmann, Handb. III. S. 540.

zuviel in die Gewalt des Anklägers legen würde[6]), und selbst in geringfügigen Sachen[7]) kann man gemeinrechtlich diesen Eid nicht zulassen. Soll aber dem Angeschuldigten zum Behufe seines Entschuldigungsbeweises der Erfüllungseid aufgelegt werden[8]), so scheint zwar für die Anwendung dieses Eides der Vortheil zu sprechen, den der Angeschuldigte, der diesen Eid leistet, dadurch sich verschaffen kann, daß er nun ein völlig freisprechendes Urtheil erlangt[9]); allein richtiger verdient auch dieser Eid, für welchen gemeinrechtlich kein Gesetz spricht[10]), und der mit den im Strafverfahren entscheidenden Grundsätzen über Gewißheit nicht verträglich ist, keine Billigung[11]). Zudem erscheint derselbe auch als überflüssig, wenn man erwägt, daß nach dem richtigen Verhältnisse zwischen Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweis, der letzte dann schon das Strafurtheil verhindert, wenn er nur bis zur Wahrscheinlichkeit erbracht ist, so daß dann der Angeschuldigte von Strafe freigesprochen werden muß.

Der Reinigungseid[12]), welcher dem römischen Rechte

6) Boehmer ad Carpzov, qu. 114. nro. 1. Müller, Lehrb. S. 389. Heffter, im Archiv S. 60. Henke, IV. S. 559. Meine Lehre vom Beweise S. 480.

7) Z. B. in Injuriensachen wollten es einige (Winkler, Anleit. zur Führung der Injurienprocesse §. 67. 68.) anwenden. Dies paßt nur, wo Injurien nur civilrechtlich verfolgt werden.

8) Quistorp, Beiträge S. 310. Boehmer, Med. ad C. C. C. ad Art. 141. C. C. C. §. 2. Martin, Lehrb. §. 111. Tittmann, Handb. l. c. Näher davon unten bei Verhältnisse des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises.

9) Daher gestatten diesen Eid Heffter, im Archiv XIV. S. 59.; ebenso in seinem Lehrbuch (3. Aufl.) §. 652. Henke, Handb. IV. S. 560. Das österr. Gesetzb. über Gefällsübertretungen §. 726. gestattet dem Angeschuldigten, der für seine erhebliche Behauptung haltbaren oder mehr als haltbaren Beweis hat, den Beweis durch Eid zu ergänzen.

10) Kein neues Gesetzbuch erkennt diesen Eid an.

11) Müller, Lehrb. S. 390. Meine Lehre vom Beweise S. 480.

12) Boehmer. de usu jurament. purgator. in crimin. Hal. 1732. und

unbekannt war [13]), findet in dem germanischen Rechte [14]) seine Wurzel schon in den Einrichtungen der alten Germanen [15]), vor der Zeit, in welcher sie die christliche Religion annahmen. Nach dem Grundsatze, daß schon die von einem freien Manne gegen einen Andern erhobene Beschuldigung einen Flecken auf die Ehre des Angeklagten warf [16]), von welchem dieser sich durch sein feierlich beschwornes Wort reinigen konnte, das dann noch an Kraft gewann, wenn eine bestimmte Zahl ehrenwerther Genossen (Eideshelfer) [17]) ihm durch ihre eidliche Versicherung des Glaubens an seine Unschuld ein günstiges Zeugniß gaben, bildete sich die Reinigung des Angeklagten durch den Eid, in der Art, daß dadurch ein wichtiges Recht ihm gegeben war, und wo selbst wieder in Bezug auf die Eideshelfer und die Personen, welche schwören durften, so wie durch die Art des

---

in den exercitat. ad Pand. tom. III. exerc. 48. Wiesand, de usu et effectu jurisjurad. purg. Vit. 1796. Malbank, de jurejur. §. 109. etc. Abegg, histor. pract. Erörter. aus dem Gebiete des strafrechtl. Verfahrens. Berlin 1833, Nro. 1. Althof, über die Verwerflichkeit des Reinigungseides in Strafsachen. Rinteln 1835. v. Wiek, im Archiv des Crim.-R. 1840 S. 342.

13) Biener, Beitr. zur Gesch. des Inquisitionsproc. S. 22. Abegg, histor. Erörter. l. c. S. 14. 25.

14) s. darüber Kolderup Rosenvinge, de usu juram. in litib. proband. et decid. Hav. 1815. 1817. Rogge, Gerichtswesen der Germanen S. 136. Meyer, esprit, origine et progrès des institutions, p. 300. Théorie des lois politiques de la Erance, vol. VII. p. 13. Cropp, in den Heidelberger Jahrbüchern 1825 S. 661–663.

15) Schildener, Beiträge zur Kenntniß des german. Rechts, 2. St. Nro. III. Derselbe über die religiöse Gemeinschaft der alten Mitschwörenden. Greifswalde 1833. s. oben I. Thl. S. 91. Hildenbrand, die purgatio canonica vulgaris. München 1841. S. 11.

16) v. Wächter, Beitr. zur deutschen Geschichte, insbesondere das deutsche Strafrecht. Tübingen 1843 S. 54.

17) Dreyer, Nebenstunden S. 49. über die Verbreitung der Einrichtung. Repp, histor. treatise on trial by jury, wager of law. Edinburg 1832. Abegg, S. 40. Wächter, Beiträge S. 262.

Eides [18]) Verschiedenheiten vorkamen. Die christliche Kirche, welche in der ersten Zeit diesen Eid nicht kannte [19]), schloß sich an die im Volke lebenden Ansichten an, und nahm diesen Eid zuerst bei den Laien, die sich reinigen durften [20]), dann später auch bei Geistlichen an [21]), vorzüglich um die Reinheit des kirchlichen Wandels der Gemeinde gegenüber noch stärker hervortreten zu lassen [22]). Es muß dabei aber wohl die Zeit [23]), wo im Falle der infamatio der infamatus, ohne daß ein Beweisverfahren vorausging, einfach das Recht sich zu reinigen hatte, von der spätern Einrichtung getrennt werden [24]), nach welcher seit der Einführung der inquisitio auf die infamatio dem Angeschuldigten, wenn sich ein Verdacht wirklich gegen ihn begründet zeigte, aber kein Beweis ergab, vom Gerichte der Reinigungseid, aufgelegt wurde, so daß dieser Eid, wenn das Gericht ihn

---

18) Ob juramentum credul. oder veritatis, Hildenbrand, S. 20.

19) Biener, Beitr. zur Gesch. des Inquisitionsproc. S. 22. Zwar beruft man sich (z. B. Boehmer, de usu juram. §. 12.) auf Augustini, epist. 78., allein mit Unrecht. Hildenbrand, S. 43. Manche Stellen, die man für frühen Ursprung anführt (c. 12. 13. Caus. II. qu. 5. c. 2. X. de purg. can.) sind unächt. Biener, S. 23. Da, wo der Eid zuerst vorkommt, kann er wohl auch aus dem german. Rechte erklärt werden. Hildenbrand, S. 39—42.

20) Boehmer, de usu juram. §. 15.

21) Von Papst Gregor, Leo S. c. 5. 6. 7. C. II. qu. 5. Boehmer, de usu juram. §. 16. 17. Hildenbrand, S. 45. Auch die Capitularien (794. nr. 37. cap. I. 803. c. 7. Cap. V. 34. VII. 281.) beweisen die nur allmählige Einführung. Biener, S. 25. Abegg, S. 32.

22) Stellen in Hildenbrand S. 39.

23) c. 8. 17. C. II. qu. 5. c. 2. 6. X. de purg. canon. Biener, Beitr. S. 27. und den einzelnen Fall in Hildenbrand, S. 5.

24) c. 19. 20. X. de accus. c. 10. X. de purg. can. Biener, Beitr. S. 21. Ueber Reinigung im Sendgericht Hildenbrand, S. 102. f. auch über c. 5. Caus. II. qu. 5. und daß das canon. Recht in dem Reinigungseid kein Zwangsmittel zur Ablegung des Geständnisses erkennt. Zachariä, Grundlinien S. 238.

zum Zweck der Zerstörung der ausgemittelten Verdachtsgründe auflegte, eine Pflicht des Angeschuldigten wurde[25]).

In dieser Form, nach welcher der Eid daher als ein Entscheidungsmittel im Falle des unvollkommenen Beweises benutzt wurde, und wobei allmählig[26]) die Zuziehung von Eideshelfern verschwand[27]), weil nun der geistliche Richter andere Mittel der Entdeckung der Wahrheit hatte[28]), ist der Reinigungseid wohl eine Geburt der geistlichen Gerichte[29]), von welchen er erst in die weltlichen überging, während in den letzten, besonders vor der Zeit der Einführung der Folter, der altgermanische Reinigungseid mit Eideshelfern noch lange sich erhielt[30]). Die Schicksale des in den geistlichen Gerichten ausgebildeten Reinigungseides in den weltlichen Gerichten waren selbst wieder sehr verschieden; da, wo in einigen Gegenden Italiens dem Angeschuldigten ein Eid de veritate dicenda aufgelegt wurde[31]), konnte der Reinigungseid nicht wichtig werden, und fand sich daher in manchen Gerichten gar nicht[32]),

---

25) Ueber die Stellung des Eides im System von Pabst Innocenz III. Hildenbrand, S. 130.

26) Daß die compurgatores auch in geistlichen Gerichten vorkamen, ist nicht zu bezweifeln. c. 7. 10. 15. X. de purg. canon. Boehmer, de usu juram. §. 20. Hildenbrand, S. 82. Helie, traité I. p. 391.

27) Biener, S. 28. Ueber die Ansichten seiner Zeit gut Giesebert, peric. statut. harm. p. 640—704.

28) Hildenbrand, S. 157.

59) Ueber Umbildung Hildenbrand S. 161. Man behauptet aber zu viel (z. B. Böhmer, Malblank), daß der Reinigungseid überhaupt nur canonischen Ursprungs sey.

30) Sachsenspiegel 1. 7. 18. Schwabenspiegel c. 22. Hauschild, Gerichtsverfassung S. 31. Dreyer, Nebenstunden S. 37. Wiarda, Asegabuch S. 222. Albrecht, doct. de probat. secund. jus german. p. 5. v. Wächter, S. 263.

31) f. oben I. Thl. S. 113. f. noch Biener, Beiträge S. 116. Hildenbrand, S. 154.

32) Daraus erklärt sich die Aeußerung bei J. Clarus, quaest. 63

während er in andern Ländern [33]) in der Art, wie die kanonische Praxis ihn ausgebildet hatte, Eingang fand [34]) und deswegen auch [35]) in die gemeinrechtliche Praxis [36]) überging, ungeachtet in der Carolina des Eides keine Erwähnung geschieht. Ueber die Natur dieses Eides entstanden aber vielfache Streitigkeiten. Am meisten fand in dem Gerichtsgebrauche die Ansicht von Carpzov [37]) Eingang; nach ihr sollte dieser Eid ein Wahrheitserforschungsmittel seyn, um den Angeschuldigten durch eine Art geistiger Folter zur Ablegung eines Geständnisses zu nöthigen, so daß im Falle der Verweigerung des Eides ein Geständniß angenommen werden müßte. Allein diese Ansicht ist unhaltbar, da man von einem Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit da nicht sprechen kann, wo das Mittel eigentlich erst wirksam werden soll, wenn es nicht angewendet wird, nämlich wenn der Angeschuldigte nicht schwört. Ohnehin führt

---

Nr. 6. und Bossius, tract. var. tit. de sentent. Nr. 75., daß in Mailand kein Reinigungseid vorkam. Stellen aus italien. Schriftstellern über Eid in Hildenbrand, de jurejurando p. 13—17.

33) Foller, pract. crim. p. 298. Clarus, quaest. 63. Nr. 4—7. Damhouder, praxis. crim. cap. 44.

34) Daß die compurgatores noch im 16. Jahrhundert vorkamen, beweisen (außer den Reichsgesetzen) noch Tengler, Laienspiegel fol. 141. und Alciat, judiciar. processus p. 313. Die meisten Schriftsteller jener Zeit sprachen aber schon von dem Reinigungseid, wie er durch die Praxis ausgebildet war, z. B. Beust, lectur. in titul. digest. de jurejur. Viteb. 1576. s. Hildenbrand, p. 20.

35) Von den Reichsgesetzen gehören hierher: Reichsabschied v. 1512. tit. vom Gotteslästern; Erklärung des Landfriedens von 1521. tit. 7. §. 8.; von 1548. c. 14.; Kammergerichts-Ordnung p. II. tit. 10. §. 1. Merkwürdig auch das Concept der Kammergerichts-Ordnung von 1613. Th. II. tit. 11. §. 4.

36) Carpzov, prax. rer. crim. quaest. 116. Malblank, de jurejur. §. 111.

37) Carpzov. prax. rer. crim. quaest. 116. Nr. 156. s. darüber und über die Ansichten seiner Vorgänger Abegg, S. 111.

auch diese der geschichtlichen Ausbildung dieses Eides völlig widersprechende Ansicht[38]) zu einer sehr nachtheiligen, durch kein Gesetz gerechtfertigten Fiction. Später fand eine der ursprünglichen Bedeutung mehr entsprechende Ansicht[39]) Beifall, nach welcher der Reinigungseid ein Recht eines bisher unbescholtenen Angeschuldigten seyn soll, die Vortheile einer vollständigen Freisprechung dadurch zu erlangen, daß er diesen Eid leistet und den vorhandenen Anschuldigungsbeweis zerstört.

§. 185.

Anwendung des Reinigungseides.

Nach den zuvor entwickelten Verschiedenheiten der Ansichten über den Reinigungseid, d. h. die eidliche Versicherung des Angeschuldigten, daß gewisse gegen ihn erhobene Beschuldigungen unwahr seyen, erklärt es sich leicht, daß auch im Gerichtsgebrauche eine große Verschiedenheit sowohl in Bezug auf die Bedingungen der Anwendung, als auch in Ansehung der Wirkungen der Leistung oder Verweigerung vorhanden sind. — 1) Dieser Eid soll nur angewendet werden gegen einen Angeschuldigten[1]), gegen welchen mehrere noch nicht widerlegte Verdachtsgründe vorhanden sind, und wo dem Angeklagten Gelegenheit gegeben werden soll, sich zu rechtfertigen und den Verdacht von sich abzuwälzen. 2) Der Eid ist nur subsidiarisch, und darf da nicht aufgelegt werden[2]), wo schon Be-

38) Gegen Carpzov's Ansicht schon Boehmer, jus eccl. Prot. V. lib. V. tit. 34. Abegg, S. 127. Henke, Handbuch IV. S. 556. Heffter, im Archiv XIV. S. 43. s. zwar Roßhirt, zwei crim. Abhandlungen S. 75.

39) Zum Theil schon Stübel, Crim. §. 1257. Vorzüglich Abegg, S. 148. s. auch Henke, IV. S. 557.

1) Quistorp, Grundf. §. 758. Grolman, §. 502. Tittmann, Handbuch III. §. 863.

weis vorhanden ist, oder wo man hoffen kann, noch neue Beweise zu entdecken, und zur Zeit daher die Entbindung von der Instanz vorzuziehen ist[3]). 3) Der Thatbestand muß bis zur hohen Wahrscheinlichkeit erbracht[4]) und 4) der Verdacht gegen den Angeschuldigten so beschaffen seyn[5]), daß er als ein naher (dringender) betrachtet werden kann. Man drückt es häufig auch so aus, daß halber Beweis da seyn müsse[6]); allein diese Forderung ist nur eine Folge der irrigen Ansicht von dem Eide als Zwangs- und Wahrheitserforschungsmittel; nur da, wo das Landesgesetz oder entschiedener Gerichtsgebrauch diese Ansicht feststellt, kann diese Forderung passen, während sonst richtiger der Eid nur da aufzulegen ist, wo zwar großer Verdacht begründet, aber doch nur solche Actenlage vorhanden ist, daß nicht unbedeutende Gründe für die Unschuld sprechen[7]). 5) Das Verbrechen, wegen welches der Reinigungseid aufgelegt werden soll, muß kein solches seyn, auf welches die Todesstrafe oder eine schwere peinliche Strafe gesetzt ist[8]), weil man bei der Größe der drohenden Strafe, in der Zwangslage, in welche der Angeschuldigte durch Auflegung des Reinigungs-

2) Tittmann, l. c. S. 541.

3) Ueber das Verhältniß der Entbindung von der Instanz und des Reinigungseides, meine Lehre vom Beweise S. 487. Bauer, Lehrbuch §. 154.

4) Tittmann, l. c. fordert halben Beweis. Danz, summar. Proz. §. 221. s. aber dagegen Stübel, Crim.-Verf. §. 1261. Gegen die Ansicht, daß voller Beweis des Thatbestandes seyn müsse, Volkmann, Lehrbuch §. 335.

5) Stübel, Crim.-V. §. 1260.

6) Carpzov, praxis quaest. 116. Nr. 62. Quistorp, Grundf. §. 758. Volkmann, Lehrb. des sächs. Crim.-R. II. §. 343.

7) Schon Boehmer, de usu juram. purgator. forderte verosimilia inocentiae argumenta. Meine Lehre vom Beweise S. 487. Heffter, im Archiv S. 49. Müller, S. 395. Henke, IV. S. 558.

8) Tittmann, Handb. III. S. 541. Mecklenburg. Rechtssprüche des

eides gesetzt wird, den Einfluß der Furcht vor der Strafe auf den Entschluß des Angeschuldigten, und daher die Gefahr des Meineids zu sehr befürchtet[9]). 6) Die Praxis gestattet die Auflegung dieses Eides auch bei geringen Vergehen[10]). 7) Demjenigen, der einen Eid wegen seines Alters nicht schwören kann[11]) und 8) dem, der wegen seines bisherigen schlechten Lebenswandels[12]) die Vermuthung nicht für sich hat, daß die Vorstellung von der Heiligkeit des Eides hinreichende Kraft bei ihm habe, wird auch der Eid nicht aufgelegt. 9) Auf den Reinigungseid wird durch ein Urtheil, welches auch die Eidesformel enthält, erkannt[13]). Die Strafe, welche der Angeklagte zu leiden hat, wenn er nicht schwören will, wird zuweilen (aber wohl mit Unrecht) ausgedrückt[14]). Bei der Formel des Eides muß man sich hüten[15]), sie nicht zu unbestimmt zu

---

Oberappellations-Gerichts I. Th. S. 89. Dagegen über die mecklenb. Praxis v. Wiek, im Archiv S. 347. u. von d. neueren Praxis S. 358. Nach sächs. Crim.-R. wurde nie auf diesen Eid erkannt, wenn ein peinliches Verbrechen der ersten Classe in Frage stand. Volkmann, l. c.

9) Wenn man die Ansicht hervorhebt, daß dem sonst unbescholtenen Manne das Recht, sich zu reinigen, nicht geraubt werden soll, so sollte man freilich auch bei Anklagen wegen schwerer Verbrechen diesen Eid zulassen. Heffter, im Archiv S. 51. Henke, Handb. S. 558.

10) Stübel, Crim.-V. §. 1261. Dagegen zwar Quistorp, §. 758. Tittmann's Ansicht §. 863, daß man bei geringen Vergehen außerordentliche Strafen eintreten lasse, beruht auf irriger Voraussetzung.

11) Art. 164. C. C. C. Boehmer, ad hunc art. §. 2. Hommel, rhaps. obs. 205. Stübel, Crim.-Verf. §. 1263.

12) Dorn, prakt. Comment. II. S. 437. Tittmann, Handbuch III. S. 543. Heffter, im Archiv S. 48. Müller, Lehrb. S. 395.

13) Carpzov, prax. quaest. 113. Nr. 42. Quistorp, Grundf. §. 761. Heffter, S. 53.

14) Volkmann, §. 336. Dieß paßt nur, wo man der Lehre huldigt, daß im Falle der Verweigerung des Eides Geständniß angenommen wird.

15) c. 16. X. de purgat. canon. Heffter, im Archiv S. 53—55. Meine Lehre vom Beweise S. 488.

fassen, so daß heimlicher Vorbehalt begünstigt würde, aber auch nicht so, daß dem Angeklagten ein ungerechter Zwang aufgelegt und er genöthigt würde, etwas zu beschwören, wovon sich zu reinigen er nicht schuldig ist [16]. 10) Der Angeschuldigte erhält eine Frist zu seiner Erklärung, ob er den Eid leisten wolle [17]. 11) Der Ablauf dieser Frist, ohne daß sich der Angeschuldigte erklärte, soll die Wirkung haben, daß man den Eid als verweigert ansieht, so daß die abgegebene Erklärung unbedingt bindet und der Angeschuldigte in der Regel gegen Ablauf der Frist keine Wiedereinsetzung bekömmt, obwohl man durch Erwägung, daß im Strafverfahren zerstörliche Fristen nicht vorkommen, mit Wiedereinsetzung nicht zu streng seyn sollte, und ohnehin gegen Minderjährige in der Praxis es nicht ist [18]. 12) Gewöhnlich wird der Angeschuldigte durch einen Geistlichen vor dem Eide vorbereitet [19], oder man zieht doch einen Geistlichen zur Eidesleistung bei. 13) Verweigert der Angeschuldigte den Reinigungseid, zu dessen Abwendung man in der Praxis auch eine eigene Vertheidigung gestattet [20], und gibt er nicht sogleich andere Beweise an, durch die er seine Unschuld darthut [21], so nimmt man zwar häufig eine Art von Geständniß an [22] und will die gedrohte Strafe ein-

16) Wegen der Thatsachen, welche den Verdacht begründen, z. B. daß er nicht gedroht habe, oder nicht Feind des A. sey, muß man keinen Eid auflegen. s. noch Volkmann, §. 335.

17) Tittmann, S. 543. Note 1.

18) Stübel, Crim.-V. §. 1542.

19) Mylius, de admonit. de vitand. perjur. quae fit per clericum. Lips. 1733. Fischer, de verit. per cleric. eruend. Viteub. 1758.

20) Meine Anleitung zur Vertheidigung S. 2. Gerstäcker, Anleit. zur Vertheidigung II. S. 376. Hermann, Versuch einer Anleitung zu Vertheidigungsschriften §. 39.

21) Stübel, §. 1273. Tittmann, III. S. 546.

22) Dieß thut schon Jul. Clarus, quaest. 63. Tittmann, III. S. 546

treten lassen, obwohl manche Anhänger dieser Meinung durch die ihnen beigefügten Beschränkungen selbst zeigen[23]), wie sehr sie der Folgerichtigkeit ihrer Ansicht mißtrauen. Erwägt man, daß im Strafverfahren das fingirte Geständniß der Natur der materiellen Wahrheit, nach der man strebt, widerstreitet, und daß von der kirchlichen Strafe und der reichsgerichtlichen Vorschrift über Landfriedensbruch kein Schluß auf peinliche Strafen gemacht werden kann, so nimmt man wohl richtiger[24]) bei der Eidesverweigerung nur eine neue, den Schluß auf böses Gewissen begründende Anzeige an[25]), nie aber ein Recht zur Verurtheilung, in soferne nicht etwa nach den Grundsätzen des zusammengesetzten Beweises Verurtheilung sich rechtfertigt[26]). 14) Leistet der Angeschuldigte den Eid, so kann die Formel[27]), die er beschwören sollte, einflußreich werden[28]); sollte er sich von dem Verdachte, daß er der Thäter sey, losschwören, so tilgt die Leistung des Eides den bisher vorhandenen Verdacht, und es muß Lossprechung eintreten[29]).

---

für die Richtigkeit dieser Ansicht s. zwar c. 8. X. de cohabit. cleric. c. 10. X. de purg. canon. Cammergerichts-Ordnung von 1555. Th. II. Art. 10. §. 1.

23) Breuning. de poena purgatorii non praestiti in proc. crim. Lips. 1777. Boehmer, de usu juram. §. 27.

24) Martin, Lehrb. §. 76. Stübel, Crim.-V. §. 786. Heffter, im Archiv XIV. S. 56. Bauer, Lehrb. §. 157.

25) Meine Lehre vom Beweise S. 489. Zachariä, Grundlinien S. 244. Müller, S. 394.

26) Habicht, rechtl. Erörter. S. 493. Nach dem hannov. Gesetz v. 6. Sept. 1840. §. 22. soll die Ablehnung des Eides vollen Beweis bewirken. Nach meining. Gesetz über Anzeigenbeweis §. 15. liefert die Verweigerung eine Anzeige.

27) Wiesand, de usu et effect. jur. §. 6. Quistorp, §. 763.

28) s. jedoch über die Natur derselben Stübel, Crim.-V. §. 1267.

29) Tittmann, Handb. III. S. 544. Habicht, Erörter. S. 995. Auch hannov. Gesetz v. 1840. §. 22. fordert Freisprechung.

Die entgegengesetzte Ansicht[30]), welche ungeachtet der Leistung des Eides nur Entbindung von der Instanz eintreten lassen will, ist nur die Folge der irrigen Meinung, welche den Eid als ein Wahrheitserforschungsmittel betrachtet[31]). Diese Lossprechung steht jedoch der neuen Untersuchung nicht im Wege[32]), wenn dringende neue Beweise oder Anzeigen sich ergeben, die für sich schon hinreichten, eine Untersuchung zu begründen, oder wenn der Beweis der fälschlichen Ableistung des Eides geliefert wird[33]). 15) Auf die Ehre des Angeschuldigten hat der Reinigungseid zwar in soferne Einfluß, als durch die Auflegung des Eides das Daseyn eines erheblichen Verdachts ausgesprochen wird[34]). Allein daraus folgt keine Infamie, und selbst die Unfähigkeit des Angeschuldigten, der den Reinigungseid ableistet, zu öffentlichen Aemtern und Stellen, läßt sich nicht behaupten[35]). Von Vorschriften, die sich auf kirchliche Stellen beziehen[36]), läßt sich keine Ausdehnung machen, und so kann in Folge der Ansicht, daß der Verdacht durch die Leistung des Eides völlig getilgt ist, die Entfernung des Angeschuldigten vom Amte nur in soferne gerechtfertigt werden, als das Lan-

---

30) Z. B. in Stübel III. §. 1266.

31) Heffter, im Archiv S. 56. Meine Lehre vom Beweise S. 489: Althof, vom Reinigungseid S. 26. 33. Abegg, histor. Erört. S. 132. Müller, Lehrb. S. 395.

32) Reichsabschied von 1512. tit. IV. §. 6. Landfrieden von 1548. tit. 14. §. 1.

33) Nach hannov. Gesetz von 1840. kann die Freisprechung nur entkräftet werden durch Beweis fälschlicher Ableistung des Eides; ebenso meining. Gesetz von 1841. §. 28.

34) Stübel, Crim.-V. §. 1270.

35) Wiesand, de usu et effectu §. 7. 8. Tittmann, Vorträge S. 193. Müller, Lehrb. S. 395. Zachariä, S. 243.

36) Can. 10. X. de purg. can. Breuning, an purgat. in caus. crim. a clerico praestit. sit causa remotionis. Lips. 1726. Tittmann, Handb. III. S. 545. Note 4. Stübel, Crim.-V. §. 1271.

desgesetz sie ausspricht, oder der Verwaltungsbehörde die Erkennung einer solchen Maßregel landesgesetzlich zusteht.

Wenn für die Beibehaltung dieses Mittels im Strafverfahren auch angeführt werden kann [37]), daß ebensowohl, als einst bei den Germanen dieser Eid wirkte, noch jetzt der Eid das Vorrecht eines tadellosen (nur durch Verkettung von Umständen in den Zustand des Verdachts gekommenen) Bürgers seyn kann, wobei das Vertrauen dadurch gesteigert wird, daß der Meineidige die Entdeckung seines Meineids und dann schwere Strafe fürchten muß, und daß der Angeschuldigte durch die Auflegung des Eides in den Zustand der wahrscheinlichsten und größten Gewissenhaftigkeit versetzt wird: so kann doch nach den Verhältnissen unseres bürgerlichen Lebens, in welchen die einst in der alten germanischen Zeit lebendig wirkenden Gründe, unter denen besonders der Eid der Eideshelfer dem Eide des Angeklagten Kraft gab, ihre Bedeutung verloren haben, dem Eide nicht mehr getraut werden [38]), da ein mit großem Verdachte eines verübten Verbrechens Beladener nicht mehr Anspruch auf volle Glaubwürdigkeit hat. Auch ist die Zwangslage, in welche der Schwörende durch die Auflegung des Reinigungseides gesetzt wird, so groß, daß man vom Angeschuldigten, der durch die Ablegung des Eides ein Mittel findet, der Strafe zu entgehen, leicht besorgen kann, die Furcht vor Strafe werde jede andere Rücksicht bei ihm niederschla-

37) Vorzüglich Stübel, Crim.-V. §. 1252–1257. s. auch mit Beschränkungen, um dem rechtlichen Manne ein Mittel der Rechtfertigung zu geben, für den Reinigungseid. Abegg, S. 148. Henke, Handb. IV. S. 557. Zachariä, Grundlinien S. 241.

38) Schon im Mittelalter war Streit über Zulässigkeit des Eides (freilich aber da aus dem Grunde, weil man stritt, ob dieser Eid dem röm. Rechte [s. über die Stellen, worauf man sich irrig bezog. Glück, Comment. XII. S. 380.] bekannt sey). Boehmer, de usu juram. purgat. §. 3–6.

gen[39]), daher auch die Verweigerung des Eides selten vorkommt[40]). Auf jeden Fall fehlt es an einem sichern Anhaltspunkte, um zu entscheiden, welche Angeschuldigte zu diesem Mittel zugelassen werden sollen. Mit Recht haben daher die neuen Gesetzgebungen den Reinigungseid ganz aufgehoben[41]).

39) Gegen den Reinigungseid s. Globig und Huster, Abhandl. von der Criminalgesetzgebung S. 364. Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit II. S. 99. Meister, über den Eid S. 105. Grolmann, §. 505. Althof, über die Verwerflichkeit des Reinigungseides S. 80—50. Müller, Lehrbuch S. 393. Meine Lehre vom Beweise S. 485. Althof, über Verwerflichkeit des Reinigungseides. Rinteln 1835. und Wiek, im Archiv S. 364. Bauer, Abhandl. II. S. 548.

40) Statistische Nachrichten von Wiek. l. c. S. 358.

41) Schon 1785 hob Leopold von Toscana in seiner Gesetzgebung Art. 6. den Reinigungseid auf, ebenso in Preuß. Crim.-O. §. 392. Badische Eidesordnung §. 12. Das Schweigen der neuern Gesetzbücher ist deutlich genug. In Hannover hielt man durch die Verordnung über Abschaffung der Folter und die Gestaltung der Strafen auf Anzeigenbeweis auch den Reinigungseid für aufgehoben; allein diese Ansicht wurde vom Ministerium als irrig erklärt. Duve, Zeitschrift für Gesetzgebung in Hannover. 3. Hft. S. 6. Das neue hannöv. Gesetz vom 8. Sept. 1840. §. 22. gestattet diesen Eid bei leichten Strafen, und nur, wenn das Gericht nach der Persönlichkeit des Angeschuldigten den Eid unbedenklich findet. s. über die hannöv. Praxis Jurist. Zeitung für Hannover 1836. Nr. 5. und 6. Althof, l. c. S. 50. In Mecklenburg ist im Gesetz über Anzeigenbeweis der Reinigungseid aufgehoben. Im königl. sächs. Gesetz vom 30. März 1838. §. 11. ist dieser Eid nur mehr zugelassen bei Real- und Verbalinjurien, Verleumdungen und bei Vergehungen, bei denen nur Geld- oder dreimonatliche Gefängnißstrafe eintreten soll. Nach dem Altenburg. Gesetz vom 15. April 1837. über den Anzeigenbeweis §. 19. kann bei unvollständigem Beweise auf Reinigungseid erkannt werden, jedoch nie bei Verbrechen, welche bei vollem Beweise härter, als mit Gefängniß oder Landarbeitshaus bestraft würden. Das Gothaische Gesetz über Anzeigenbeweis §. 20. läßt auch auf Reinigungseid erkennen, fügt aber keine Beschränkung bei. Ueber die Praxis im Großherzogthum Hessen: Bopp, Mittheilungen IV. Hft. S. 113. VI. Hft. S. 217. Nach meining. Gesetz über Anzeigenbeweis §. 27. 28. findet der Reinigungseid Statt, wenn schon so viel Verdacht da ist, daß durch Hinzukommen der Anzeige wegen Verweigerung voller Beweis entstünde.

§. 186.

Zusammengesetzter Beweis.

Da ebenso, wie der Ankläger auf verschiedene Beweisesquellen zur Führung seines Beweises sich beziehen, auch der Untersuchungsrichter die verschiedenen Wege, Wahrheit zu erlangen, benutzen wird, so ist die Frage bedeutend, ob ein Strafurtheil auch auf zusammengesetzten Beweis gebaut werden darf[1]), d. h. auf denjenigen, der durch mehrere Beweisgründe verschiedener Gattung, von welchen keiner für sich im einzelnen Falle vollständigen Beweis liefert[2]), geliefert werden soll[3]), um die Gewißheit einer Thatsache herzustellen. Es kommt dabei auf eine Ergänzung der verschiedenen Beweisgründe an, ohne daß man die Sache mathematisch auffassen und annehmen darf, daß die durch die verschiedenen Beweismittel gebildeten Größen zusammengezählt[4]) werden sollten; es fragt sich vielmehr nur, ob durch das Zusammenwirken vieler von einander unabhängig entstandener Beweisgründe ein richtiges Ergebniß und die zu einem Strafurtheile genügende Ueberzeugung entstehen kann. Man muß zwei

1) Kleinschrod, im neuen Archiv des Crim.-R. IV. Bd. Nr. 24. Baier. Gesetzb. Art. 331—335. Meine Lehre vom Beweise S. 489.

2) Z. B. ein vollgiltiger Zeuge trifft zusammen mit einem außergerichtlichen Geständnisse.

3) Uebrigens wird wohl der einfache Beweis selten als vollständig vorkommen, und es wird vielmehr in der Regel in einem gewissen Sinne zusammengesetzter Beweis da seyn, z. B. man traut den Aussagen der zwei Zeugen erst, weil auch Anzeigen hinzukommen. s. noch Volkmann, Lehrb. §. 356.

4) Man spricht zwar oft (s. auch baier. Gesetzb. Art. 333. 334.) von halbem Beweise; allein man darf dieß nicht buchstäblich nehmen; es soll damit nur die größere Wahrscheinlichkeit bezeichnet werden. Abegg, im Archiv des Crim.-R. 1838. S. 516. und Müller, ebendas. 1839. S. 575. Bauer, Theorie des Anzeigenbeweises S. 257.

Hauptarten unterscheiden: 1) die des Zusammentreffens verschiedener Arten des unvollständigen direkten Beweises [5]); 2) die des Zusammentreffens des unvollständig direkten Beweises mit Anzeigen. Man kann zwar behaupten [6]), daß bei jedem zusammengesetzten Beweis eigentlich nur ein Anzeigenbeweis vorhanden sey [7]). Da nun im gemeinen Rechte wegen des Art. 22. C. C. C. durch Uebereinstimmung noch so vieler Anzeigen (wohin auch unvollständige natürliche Beweise nach der C. C. C. gehören [8])) kein vollständiger Beweis bewirkt werden soll, so scheint auch bei der Verbindung des künstlichen mit einem unvollständigen natürlichen Beweise keine zur Verurtheilung hinreichende Gewißheit entstehen [9]) zu können. Nimmt man jedoch an, daß das Verbot der Carolina im Art. 22. zunächst nur darauf geht, daß nicht auf bloßen künstlichen Beweis eine Verurtheilung gebaut werden darf, daß es daher auf den Fall, wo außer den Anzeigen auch andere Beweisarten vorhanden sind, nicht passen würde [10]), und daß die Gleichstellung der unvollständigen direkten Beweise mit Anzeigen nur auf Anwendung der Folter sich bezieht, so scheint die obige Entwickelung ihr Gewicht [11]) zu verlieren. Bei dem Mangel eines Gesetzes,

5) Z. B. Aussage eines vollgültigen Zeugen mit außergerichtlichem Zeugniß.

6) s. daher auch Stübel, Crim.-V. §. 1071. Stübel, vom Thatbestand. §. 357. Martin, Lehrb. §. 93. Henke, Darstellung §. 131.

7) Das außergerichtliche Geständniß ist auf jeden Fall doch nur eine Anzeige.

8) Z. B. nennt auch Feuerbach Lehrb. §. 576. den Beweis durch vier verdächtige Zeugen nur einen künstlichen Beweis.

9) Daraus erklärt sich die Meinung von Martin, Lehrbuch §. 93. Note 7. s. auch wegen Art. 23. C. C. C.

10) Stübel, §. 1079. Tittmann, III. S. 506. Duttlinger, im Archiv für Baden I. S. 116. s. dagegen zwar Kleinschrod, l. c. S. 365.

11) Bauer, Theorie S. 261. Gegen meine Ansicht Knorr, im Archiv des Crim.-R. 1840. S. 64. s. aber auch Habicht, Erörterungen S. 259 in Note.

welches sich über die Zulässigkeit der Verurtheilung auf zusammengesetzten Beweis im gemeinen Rechte bestimmt erklärt, findet man eine große Verschiedenheit der Ansichten, indem einige Juristen jede solche Verurtheilung für unzulässig erklären [12]), ohne Unterscheidung, ob ein Zusammentreffen von Beweisesquellen vorliegt, die sonst zu dem natürlichen Beweise gerechnet werden [13]), oder ob solche Beweise mit mehreren Anzeigen zusammentreffen [14]), wogegen Andere nur im Falle der ersten Art des Zusammentreffens die Verurtheilung zugeben [15]), Andere aber selbst im letzten Falle auf zusammengesetzten Beweis verurtheilen lassen [16]). — Nach allgemeinen Gründen läßt sich nicht in Abrede stellen, daß auch durch den zusammengesetzten Beweis volle richterliche Ueberzeugung bewirkt werden kann [17]), und eine Gesetzgebung, welche auf Anzeigen strafen läßt, auch den zusammengesetzten Beweis gestatten muß.

Durch die Uebereinstimmung mehrerer Beweisesquellen [18]) wird nicht bloß der Zweifel, der gegen eine derselben vorhanden ist, durch die andere Quelle gehoben [19]), sondern es gewinnt jede einzelne (nach Analogie des Zeugenbeweises) dadurch an Stärke, daß auf verschiedenen, von einander unab-

12) Martin, Lehrb. §. 93. Abegg, im Archiv des Criminalr., neue Folge. 1838. Nr. 21. Müller, Lehrb. S. 386. und derselbe im Archiv S. 577.

13) Z. B. ein Zeuge trifft mit außergerichtlichem Geständnisse zusammen.

14) Z. B. ein Zeuge und mehrere Anzeigen sind vorhanden.

15) Henke, Handb. IV. S. 602. Diese Ansicht vertheidigte ich früher auch in meiner Lehre vom Beweise S. 464.

16) Bauer, Lehrb. §. 147. Bauer, Theorie S. 262.

17) Meine Lehre vom Beweise S. 461. s. dagegen Langfeldt, Kritik S. 36.

18) Globig, Theorie II. S. 313.

19) Stübel, Crim.-V. §. 1072. Tittmann, Handb. III. S. 501.

hängigen Wegen der nämliche Erfolg sich ergibt. Die innere Ergänzung und Erläuterung der Beweisquellen [20]) kann ebenso wie bei dem Zusammentreffen der Anzeigen die Ueberzeugung bewirken, daß das dadurch gebildete Ergebniß wahr sey, weil man sonst ganz außerordentliche Ereignisse oder Erklärungsarten annehmen müßte, wenn man das Ergebniß für nicht wahr halten wollte. Dies ist um so mehr der Fall, als auch bei der Entscheidung auf den Grund des sogenannten natürlichen Beweises nur durch eine Kette von Vermuthungen der Richter zur Ueberzeugung gelangt. Dabei wird vorausgesetzt, daß, wie bei dem Anzeigenbeweise das Gesetz den Richter nur, wenn er auch innerlich von der Gewißheit der Thatsachen der Schuld überzeugt ist, ermächtigt zu verurtheilen, aber nicht verpflichtet.

Was aber das gemeine Recht betrifft, so muß der Art. 22. C. C. C. entscheiden [21]), wornach Anzeigen auch in der größten Zahl, nach dem Willen des Gesetzgebers, nicht zur Verurtheilung genügen sollten. Dies führt zu dem Ergebnisse, daß auch im Falle, wo diese Anzeigen mit sogenanntem natürlichem, aber an sich unvollständigem Beweise zusammentreffen, die Verurtheilung nicht zulässig seyn kann [22]), weil man nie zu erkennen im Stande ist, welchen Antheil die Anzeigen bei dieser Verurtheilung hatten, und weil das Verbot des Art. 22. allgemein und auf die Ansicht von der Trüglichkeit der Anzeigen gebaut ist. Selbst da, wo natürliche Beweisquellen, z. B. unvollständiger Zeugenbeweis und außergerichtliches Geständniß, mit einander verbunden werden sollen, muß man gemeinrechtlich die Zulässigkeit der Verurtheilung bezweifeln, weil auch das außergerichtliche Geständniß mehr nur einer Anzeige gleicht, von der Carolina selbst so behandelt wird, und weil man nur

20) Henke, Handb. IV. S. 601.

21) s. Literatur oben in Note 13. und Habicht, Erörter. S. 259.

22) Abegg, im Archiv des Crim.-R. 1838 S. 518.

durch eine Kette von Schlußfolgerungen zur Annahme einer Gewißheit kommen könnte[23]). Dagegen haben die neueren Gesetzgebungen[24]), nachdem sie einmal auf Anzeigen zu verurtheilen gestatteten, mit Recht auch den zusammengesetzten Beweis als Grund der Verurtheilung anerkannt; nur muß bei der Anwendung dieser Beweiskraft, wo sie das Landesgesetz als zulässig erklärt, 1) die höchste Vorsicht darin eintreten, daß man bei der Abwägung des Grades[25]), des einzelnen Beweises genau prüft, und überall, wo erhebliche Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit eines Beweismittels vorliegen, dasselbe nicht in Anschlag bringt[26]). 2) Eine Bedenklichkeit bleibt leicht da, wo der Beweis verschiedener einzelner unvollständiger Beweisgründe durch den nämlichen Zeugen geliefert wird[27]), welcher wieder als Beweiszeuge der Hauptthatsache gebraucht werden soll. 2) Der Thatbestand muß da, wo durch zusammengesetzten Beweis der Thäter erwiesen werden soll, ebenso hergestellt seyn, wie dies bei Verurtheilung auf Anzeigen gefordert wird.

---

23) Meine Lehre vom Beweise S. 465. 466.

24) Baier. Gesetzb. Art. 334. Am ausführlichsten im österr. Gesetzb. über Gefällsübertretungen von 1835 §. 762—765. Das gothaische Gesetz von 1836 über Anzeigenbeweis §. 16. läßt auch durch Anzeigen einen natürlichen unvollständigen Beweis ergänzen. Ebenso das altenb. Gesetz vom 15. April 1837 §. 18. Die Verurtheilung auf zusammengesetzten Beweis gestatten das meklenb. über Anzeigenbeweis §. 13., bernisches Gesetz §. 20., meining. Gesetz §. 20., würtemberg. St.-P.-O. §. 338. (Holzinger, Comm. S. 806.), bad. St.-P.-O. §. 265.

25) Es möchte daher wohl bedenklich seyn, die Aussage von zwei verdächtigen Zeugen unbedingt der eines vollgültigen Zeugen gleichzustellen.

26) Kleinschrod, l. c. S. 558.

27) Z. B. der Zeuge A sagte unmittelbar gegen den Thäter aus, und zugleich beruhte auf seiner Aussage die Gewißheit der Drohung und der Feindschaft des Angeschuldigten gegen den nachmals Getödteten. — Hier hätten die zwei zu verbindenden Beweisgründe (unvollständiger Zeugenbeweis und Anzeigen) nur eine Grundlage. Das meining. Gesetz §. 20. läßt in diesen Fällen keine Verurtheilung zu.

4) Es darf kein Verdacht eines unrechtlichen Zusammenhanges der verschiedenen Beweisquellen da seyn. Die Uebereinstimmung muß vielmehr als eine aus verschiedenen unabhängig von einander wirkenden Quellen entstandene sich ergeben. 5) Wo auf außergerichtliches [28]) Geständniß [29]) gebaut werden soll, muß dasselbe vollständig erwiesen seyn und nach allen Umständen als ein freies und ernstliches sich zeigen. 6) Unter den Ergebnissen der verschiedenen unvollständigen Beweisquellen darf in wesentlichen Punkten kein Widerspruch sich zeigen. 7) Wenn ein Landesgesetz bei dem vollen Anzeigenbeweis Strafen nur unter gewissen Beschränkungen erkennen läßt, so werden diese Beschränkungen auch da angewendet [30]), wo der Anzeigenbeweis mit andern unvollständigen Beweisquellen zusammentrifft.

§. 187.

Entschuldigungsbeweis und Arten desselben.

Dem Anschuldigungsbeweise gegenüber steht der Entschuldigungs- (Vertheidigungs-) Beweis, d. h. der Inbegriff der Gründe, welche die Nachweisung der Unanwendbarkeit der Strafgesetze gegen einen Angeschuldigten, oder die Bewirkung eines gelinderen Strafurtheils, als worauf die Anschuldigung geht, bezweckt [1]).

28) Ein unvollständig erwiesenes Geständniß soll nie hinreichen, um bei zusammengesetztem Beweis gebraucht zu werden. Baier. Gesetzbuch Art. 332. Die bad. St.-P.-O. §. 265. Nro. 6. fordert ein gehörig erwiesenes, außergerichtliches Geständniß unter Umständen, welche den Ernst desselben darthun.

29) Von anderen Fällen, wo mangelhaftes Bekenntniß zum halben Beweis gebraucht werden soll, Kleinschrod, S. 560.

30) Es kann also darauf nicht Todesstrafe gebaut werden. Baier. Gesetzb. Art. 334. Meining. Gesetz §. 25. Würtemb. St.-P.-O. §. 339. Bad. St.-P.-O. §. 261. schließt nur bei einem Anzeigenbeweis die Todesstrafe aus.

1) Feuerbach, Lehrb. §. 570. Meine Lehre vom Beweise S. 152.

Faßt man den Ausdruck Beweis als gleichbedeutend mit Gewißheit auf, so kann es freilich keinen Gegenbeweis [2]) oder Gegengewißheit geben; allein in sofern das Endurtheil nur auf die Ueberzeugung des Richters gebaut werden muß, die nur das Ergebniß der sorgfältig abgewogenen Gründe für und wider ist, kann von einer Gegenbeweisführung die Rede seyn. Nur paßt die scharfe Absonderung des Beweises und Gegenbeweises im Civilprocesse mit Vertheilung der Beweisrollen, in sofern dort der letzte eine für sich bestehende Beweisführung ist, welche von einer, dem Gegner gegenüberstehenden Parthei ausgeht, nicht auf das Strafverfahren [3]), wo der Richter von Amtswegen auch für die Ausmittelung der Unschuld thätig seyn muß. Die Wege, auf welchen Gewißheit der Anschuldigungsthatsachen überhaupt erlangt werden kann, und die Vorsichtsmaßregeln und Bedingungen, unter welchen diese Gewißheit entsteht, gelten auch für den Entschuldigungsbeweis [4]). Die sogenannte Begünstigung des Vertheidigungsbeweises [5]), wenn dadurch ausgedrückt werden soll, daß man hier die Regeln über Erlangung der Gewißheit nicht strenge zu beachten brauche [6]),

---

Stübel, Crim.-V. §. 1094. Meine Anleit. zur Vertheidigungskunst §. 66. Zachariä, Grundlinien S. 184. Henke, IV. S. 420. Abegg, Lehrb. S. 289. Bauer, Abtheil. II. S. 259. und Theorie des Anzeigenbeweises S. 8.

2) Meine Lehre vom Beweise S. 152. Ueber die Ausdrücke ist kein fester Sprachgebrauch begründet. Die würtemb. Strafgesetzg. (Holzinger, S. 706) spricht von dem Vertheidigungsbew. Holzinger, Comm. S. 707.

3) Tittmann, Handb. III. S. 494.

4) Nach Stübel, §. 1097., müßte man Entscheidungsbeweis und Gegenbeweis trennen können; allein wohl ohne Grund.

5) Darauf bauten die alten Juristen zuviel. Carpzov, praxis qu. 33. nr. 44. qu. 111. nr. 56. Quistorp, §. 653. f. noch meine Lehre vom Beweise S. 153. 154.

6) Nach würtemb. St.-P.-O. §. 289. benimmt der bloße Mangel von Förmlichkeiten einem zur Vertheidigung dienenden Beweismittel nichts von seiner Wirksamkeit.

ist zwar in dieser Allgemeinheit ungegründet [7]); allein eine Erleichterung und eine Art von Begünstigung [8]) des Vertheidigungsbeweises wird doch dadurch begründet, daß da, wo auch nur ein Zweifel gegen die Richtigkeit der Thatsachen der Anschuldigung durch die von dem Angeschuldigten angeführten Beweise geliefert wird oder die Anwendung des Strafgesetzes durch Umstände gehindert werden soll, die auch nur wahrscheinlich gemacht sind [9]), der Richter in dem Zweifelszustande, in welchen er versetzt wird, nicht mehr die Anschuldigung als erwiesen betrachten, und das Strafgesetz nicht mehr anwenden darf, dessen Anwendung durch die auch durch nichts wankend gemachte Ueberzeugung von der Schuld bedingt ist. Ohnehin gilt bei jeder gesetzlichen Beweistheorie der Grundsatz, daß ihre Vorschriften nur auf den Anschuldigungsbeweis sich beziehen, und der Richter bei Thatsachen des Entschuldigungsbeweises nicht gehindert ist, sie als wirksam anzuerkennen, wenn sie auch nur als wahrscheinlich sich ergeben [10]). Die Aufstellung verschiedener Arten des Vertheidigungsbeweises ergiebt sich darnach, jenachdem man den Entschuldigungsbeweis strenge von dem Gegenbeweise trennt [11]), und den letzten da annimmt, wo die Nachweisung des Nichtdaseyns einer Thatsache bezweckt wird, auf deren Daseyn ein bereits vorliegender Beweis gerichtet ist, oder unter Vertheidigungsbeweis alle Arten von Beweisführung von Entschuldigungsthatsachen begreift [12]). Ueber die Einthei-

7) Tittmann, Handb. III. §. 858. Stübel, §. 933. 1095.

8) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 19. Dies gibt auch Stübel, §. 1095. zu. Baier. Gesetzb. Art. 337.

9) Z. B. Daseyn der Trunkenheit.

10) Daher erklären die würtemb. St.-P.-O. §. 290., bad. St.-P.-O. §. 271., daß eine Entschuldigungsthatsache schon dann als vorhanden angenommen werden darf, wenn sie auch nur wahrscheinlich gemacht ist.

11) Bauer, Theorie S. 12.

12) Wenn man Art. 28. 37. 47. 57. 131—143 C. C. C. vergleicht, so findet man schon der Sache nach zwei verschiedene Arten von Vertheidigungsbeweis gtrennt.

lung [13]) in directen und indirecten Vertheidigungsbeweis findet sich sich keine Gleichförmigkeit [14]), was sich daraus erklärt, daß auf ähnliche Weise, wie dies schon im Civilprocesse der Fall ist [15]), der Kreis der Einreden im Strafverfahren oft über die Gebühr ausgedehnt wird, weil man den Grund der Anklage und das, was von Seite des Anklägers und im Untersuchungsverfahren von Seite des Staats gegen den Angeschuldigten erwiesen werden muß, zu eng faßte, und daher die Anschuldigung schon für erwiesen ansah [16]), wenn nur das Daseyn des Verbrechens, und daß der Angeschuldigte dasselbe verübt habe, erwiesen ist. Die Behauptung des Angeschuldigten, daß er in Nothwehr sich befunden, die Erklärung über die Wahrheit einer vorgeworfenen Thatsache u. dgl. wurde darnach oft zu den Einreden gerechnet [17]), und der Beweis derselben zu dem indirecten Gegenbeweis, oder zu dem Beweise der Einreden gezählt. Richtiger gehört aber zum Anschuldigungsbeweise die Nachweisung aller Thatsachen, von welchen die Anwendung der Strafe abhängt, welche gegen den Angeschuldigten erkannt werden soll, insbesondere auch der Beweis des Daseyns der Zurechnungsfähigkeit [18]), des Vorsatzes überhaupt und der besondern Art der Willensrichtung, in sofern eine solche zum Thatbestande des Verbrechens gehört. Im Anklageverfahren ergibt sich leicht aus dessen Natur, daß der Beweis dieser Umstände dem An-

---

13) Feuerbach, Lehrb. §. 570. Stübel, Crim.-V. §. 1094. Meine Lehre vom Beweise S. 154.

14) J. B. Bauer, Lehrb. §. 99., Theorie S. 14. Zachariä, Grundlinien S. 175. Ich selbst muß hier manche Irrthümer, die ich noch in meiner Lehre vom Beweise S. 155. vortrug, berichtigen.

15) Man denke nur an die sogenannten verneinenden Einreden.

16) Darauf führte die haffende Vermuthung des Vorsatzes.

17) Bauer, Lehrb. §. 99. Bauer, Abhandl. II. S. 25. f. noch Henke, IV. S. 421. 422.

18) Hepp, die Theorie der Zurechnung nach würtemb. Entw. S. 5.

kläger obliegt; aber auch im Untersuchungsverfahren ist es Pflicht des Staats, die Anschuldigungsthatsachen zu beweisen, wenn Strafe erkannt werden soll. — Der Vertheidigungsbeweis kann nach zwei Hauptrichtungen aufgefaßt werden; 1) jenachdem er das Nichtdaseyn von Thatsachen, auf welche der Anschuldigungsbeweis sich bezieht, darzuthun bezweckt, oder 2) zunächst den Zweck hat, Thatsachen nachzuweisen, welche ohne Rücksicht auf die Wahrheit der Anschuldigungsthatsachen bewirken, daß das Strafgesetz gar nicht[19]) oder nicht in dem Maaße, als es nach den ohne Beziehung auf die entschuldigenden Umstände betrachteten Anschuldigungsthatsachen sonst der Fall seyn würde, zur Anwendung kommen kann[20]).

Der Entschuldigungsbeweis in der ersten Beziehung hat entweder die unmittelbare Richtung: a) gegen die im Anschuldigungsbeweise enthaltenen Thatsachen, indem er das Gegentheil davon durch Nachweisung der Unmöglichkeit derselben darzuthun sucht, oder andere Thatsachen erweist, deren Daseyn die Annahme jener Anschuldigungsthatsachen unwahrscheinlich macht, oder geradezu ausschließt, oder b) gegen die Anschuldigungsbeweise, deren beweisende Kraft zerstört werden soll. Geführt wird er entweder: 1) dadurch, daß die Unmöglichkeit[21]) oder höchste Unwahrscheinlichkeit der Thatsachen der Anschuldigung gezeigt wird, weil die Bedingungen des Orts oder persönliche Eigenschaften[22]), die zur Verübung des Verbrechens gehörten, nicht vorhanden sind; in sofern ist auch die sogenannte exceptio alibi (auch negativa loci) keine Einrede[23]),

19) Z. B. wenn Befehl unter Umständen, wo er rechtlich den Thäter befreit, nachgewiesen wird.

20) Z. B. Nachweisung der Provocation.

21) Baier. Gesetzb. Art. 341.

22) Meine Anleitung zur Vertheidigungskunst §. 68.

23) Hurlebusch, Erörterungen aus dem Civil- und Criminalr. 1. Hft. Nro. 14. Wills, essay on circumstantial evidence p. 115.

bei Prüfung dieses Beweises muß aber wohl darauf gesehen werden, ob nicht listige Veranstaltungen vom Angeschuldigten vorher getroffen wurden, um sich auf diese exceptio dann berufen zu können[24]), und ob nicht unter gewissen Voraussetzungen[25]) doch die Verübung des Verbrechens durch den Angeschuldigten erklärt werden kann; oder 2) man greift die Glaubwürdigkeit der Beweismittel an, worauf die Anschuldigung ruhen soll[26]), indem man den Mangel materieller[27]) oder formeller[28]) Bedingungen der Beweiskraft nachweiset; oder 3) man beruft sich auf andere Beweismittel, die das Gegentheil von den Anschuldigungsthatsachen oder das Daseyn anderer Thatsachen in der oben bezeichneten Richtung darthun[29]), so daß nach Abwägung der anschuldigenden und entschuldigenden Beweise die Annahme der Wahrheit aller oder gewisser Anschuldigungsthatsachen verhindert wird.

Der Entschuldigungsbeweis in der zweiten oben bezeichneten Richtung enthält[30]) die Nachweisung von Thatsachen, welche, ohne die Wahrheit der im Anschuldigungsbeweise enthaltenen Thatsachen anzugreifen, die rechtlichen, dem Angeschuldigten nachtheiligen Wirkungen des Anschuldigungsbeweises ganz oder zum Theil zu beseitigen suchen. Dies tritt nur ein bei solchen Thatsachen, welche gesetzlich die Wirkung haben, da, wo alle die Anschul-

24) Z. B. der Angeklagte führte die Zeugen, in deren Gegenwart er sich befand, absichtlich über die Zeit irre, stellte z. B. die Uhr zurück.

25) Z. B. wenn man schnelles Laufen des Angeschuldigten annimmt.

26) Baier. Gesetzb. Art. 338.

27) Z. B. daß die Zeugen bestochen waren.

28) Z. B. man zeigt, daß kein wahrer Zeugeneid abgenommen wurde.

29) Z. B. auf andere Zeugen, die am Orte der That waren und aussagen, daß bei dem Raufhandel der Angeschuldigte sich ganz ruhig verhielt.

30) Zachariä, Grundlinien S. 186. s. auch Höfler, in Zurhein's Zeitschrift für Theorie und Praxis 1. Bd. 3. Heft S. 291. Bauer, Abhandl. II. S. 263.

digung begründenden Thatsachen erwiesen sind, dennoch die Strafe ganz aufzuheben [31]) oder eine Milderung derselben [32]) zu bewirken.

§. 188.

Verhältniß des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises.

Der Beweis, welchen der Richter als vorhanden annimmt, um die zur Verurtheilung nöthige Ueberzeugung zu erlangen, ist nur das Ergebniß der Prüfung der verschiedenen Gründe, die für oder gegen die Annahme gewisser Thatsachen sich ergeben, und die Gewißheit kann nur dann angenommen werden, wenn die Summe der Gründe für eine Thatsache die Gründe für das Gegentheil ausschließt; so lange aber diese letzteren Gründe nicht ausgeschlossen sind, ist ein Zustand des Zweifels da, der dem Richter nicht zur Strafanwendung genügen darf. Deshalb bedarf es keines vollkommenen Entschuldigungsbeweises, um dem Anschuldigungsbeweise seine Kraft zu rauben, vorzüglich da der Richter von Amtswegen alle für die Unschuld sprechenden Gründe berücksichtigen muß, und die Ueberzeugung von der Schuld nicht vorhanden seyn kann, solange Zweifel gegen die Wahrheit der Anschuldigungsthatsachen vorhanden sind. 1) Ist der Anschuldigungsbeweis aber scheinbar vollkommen, und ist Entschuldigungsbeweis, und zwar durch Beweis der Unmöglichkeit der Anschuldigung geführt, so wird schon die bloße Wahrscheinlichkeit [1]) desselben die Summe der Zweifelsgründe so

---

31) Z. B. wenn das Gesetz an die freiwillige Zurückgabe der gestohlenen Sache Straflosigkeit knüpft; oder bei dem Ehebruch, wenn Verzeihung dargethan wird.

32) Z. B. bei dem Verbrechen der Widersetzung, wenn die Ordnungswidrigkeit des Befehls nachgewiesen wird.

1) Z. B. wenn nur durch einen Zeugen die exceptio alibi dargethan wäre.

vermehren, daß der Anschuldigungsbeweis nicht mehr wirken kann. 3) Ist die Glaubwürdigkeit eines Anschuldigungsbeweismittels angegriffen und die Thatsache vollkommen erwiesen, so kommt es darauf an, ob nach dem Wegfallen des jetzt als unglaubwürdig nachgewiesenen Beweismittels die noch vorhandenen hinreichen[2]), um vollen Beweis zu begründen. 4) Ist auch die Thatsache, welche die Glaubwürdigkeit zerstören soll, nur wahrscheinlich gemacht, so hört doch schon das Beweismittel, worauf sich der Gegenbeweis bezieht, auf, als völlig glaubwürdig zu gelten[3]), weil man die Glaubwürdigkeit, bei deren Beurtheilung die kleinsten Nebenumstände wichtig werden, nicht angenommen haben würde, wenn man die entgegenwirkende Thatsache früher gekannt hätte. 5) Ist durch die vom Angeschuldigten vorgebrachten Beweismittel das Gegentheil der Aussagen der jenseitigen dargethan, so kommt es auf das Verhältniß der beiderseitigen Thatsachen[4]) und auf die Abwägung der Möglichkeit an, ob die Aussagen neben einander bestehen und vereinigt werden können, oder sich widersprechen würden[5]). 6) Sind die durch den Entschuldigungsbeweis gelieferten Thatsachen nicht unbedingt mit den durch den Anschuldigungsbeweis gelieferten Thatsachen unvereinbar[6]), so entsteht häufig nur

2) Z. B. es sind noch zwei gültige Zeugen da.

3) Z. B. es wäre nur durch einen Zeugen dargethan, daß der Anschuldigungszeuge bestochen worden ist.

4) Was oben §. 173. ff. von Widerstreit der Zeugenaussagen gesagt ist, gehört zum Theil auch hierher.

5) Richtige Ansichten: Stübel, Crim.-V. §. 1301—1303. Baier. Gesetzb. Art. 340. s. noch Henke, Handb. IV. S. 424. s. überhaupt meine Lehre vom Beweise S. 157—160.

6) Z. B. in dem Falle (den Volkmann im Lehrb. §. 364. Note 3. angeführt), wo Jemand durch Anzeigenbeweis der Kassenbilletsfälschung überführt war, aber von seiner Seite eine so starke Blödsinnigkeit bewies, daß man nicht begreifen konnte, wie er das Verbrechen doch verübt haben konnte.

eine Vermuthung der Unschuld, die aber für sich nicht den Anschuldigungsbeweis zerstören kann. 7) Ist der Entschuldigungsbeweis in der Richtung, daß dadurch die Annahme der Anschuldigungsthatsachen verbindert werden soll, gegen einen vollkommenen Anschuldigungsbeweis geführt, so ist durch die Nachweisung der Wahrscheinlichkeit der Thatsachen des Entschuldigungsbeweises schon die Wirkung des Anschuldigungsbeweises geschwächt[7]), und die Anwendung des Strafgesetzes überhaupt oder der vollen Strafe ist dann verhindert. Es folgt dies daraus, daß man die Analogie eigentlicher civilrechtlicher Einreden hier nicht anwenden kann, wenn von Behauptungen die Rede ist, welche auf die Zurechnungsfähigkeit oder auf Aufhebungsgründe wegen mangelnden bösen Vorsatzes sich beziehen[8]), weil zu dem Anschuldigungsbeweise auch die Beweise aller Thatsachen gehören, welche die Anwendung des Strafgesetzes begründen und die Behauptung der Nothwehr eigentlich ein Abläugnen eines Theils des Anschuldigungsgrundes enthält, wo der Richter auf jeden Fall, da wo er das Gegentheil der Anschuldigung auch nur als wahrscheinlich findet, nicht zu dem Zustand der Ueberzeugung gelangt[10]), ohne welchen er nicht verurtheilen darf, vielmehr im Zweifelszustande freisprechen muß[11]), da er alle vor ihm liegenden Materialien, auf die er seine Ueberzeugung bauen soll, als ein Ganzes auffassen und nach dem zurückbleibenden, nach Abwägung aller Gründe für und wider bewirkten, Eindruck, immer nach

7) Die in §. 187. Note 10. angeführten Stellen der würtemb. und bad. St.-P.-O.

8) s. zwar Bauer, Abhandl. II. S. 273.; allein richtiger Hartmann, de onere probandi p. 36.

9) Z. B. Nothwehr.

10) Kitka, Beweislehre S. 85.

11) Stübel, Crim.-V. §. 1306. s. auch Hitzig, Annalen des ausländischen Crim.-R. Heft XII. S. 306. v. Hohnhorst, Jahrb. IV. S. 105.

Rücksicht auf die mildeste Ansicht sich bestimmen lassen muß [12]). 8) Selbst bei der Behauptung solcher Thatsachen, welche die ganze Anschuldigung als begründet erkennen lassen, aber der Strafanwendung wegen nach dem verübten Verbrechen hinzukamen, ganz oder theilweise zerstören [13]), kann man nicht von Einreden in civilrechtlichem Sinne sprechen; denn auch hier muß die Rücksicht entscheiden, daß die mildeste Meinung siege und daher auch schon die Wahrscheinlichkeit der Vertheidigungsthatsachen zum Besten des Angeschuldigten wirken muß [14]).

2. Unterabtheilung.

Von der Fällung des Urtheils.

§. 189.

Von den richterlichen Verfügungen und Urtheilen.

Wie im Civilprocesse Decrete von den Urtheilen getrennt werden, und von den Ersten eine Art unter dem Namen: proceßleitende, vorkommt, so können auch unter dem Ausdrucke: Verfügungen, alle jene Anordnungen des Untersuchungsgerichts [1]), welche auf die Vornahme einer processualischen

12) Baier. Strafgesetzb. Art. 342. 343. und Note 7. oben.

13) Wenn die freiwillige Zurückgabe des Gestohlenen die Strafe aufhebt oder mildert.

14) Die oben angeführten Stellen der neuen Gesetzbücher sprechen, auch z. B. die würtemb. St.-P.-O. §. 290., ganz allgemein, daß die zur Vertheidigung dienenden Umstände auch dann zu beachten sind, wenn sie nur wahrscheinlich gemacht sind.

1) Tittmann, Handb. III. S. 610. Müller, Lehrb. §. 61. Henke, Darstellung §. 158. Müller, Lehrb. S. 469. Bauer, Lehrb. §. 190. Die würtemb. St.-P.-O. §. 423. spricht von einzelnen richterlichen Verfügungen im Gegensatz von Urtheilen.

Handlung[2]), oder auf die Zulässigkeit oder Verweigerung eines, von einer Person im Strafverfahren gestellten, Gesuches[3]) sich beziehen, von den eigentlichen Urtheilen getrennt werden, durch welche eine richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit einer Strafe gegen den Angeklagten, oder über die Bedingungen der Auflage[4]) ausgesprochen wird[5]). Dabei kann man wieder Endurtheile[6]), d. h. solche, durch welche nach völlig geschlossenen Acten der Angeschuldigte von der Strafe freigesprochen, oder zu einer Strafe verurtheilt wird, von Zwischenurtheilen (Interlocuten) unterscheiden[7]), durch welche über gewisse, im Laufe eines Verfahrens vorkommende, Punkte entschieden wird, obwohl der Grund, warum man im Civilprocesse Zwischenurtheile und Endurtheile scharf von einander trennen kann, nicht so gut auf das Strafverfahren paßt, und daher die meisten sogenannten Zwischenurtheile[8]) nur als Verfügungen erscheinen. Da, wo von dem Gerichte (oder Spruchcollegium), an welches zum Urtheil die Acten eingesendet sind, erst noch auf Ergänzung der Untersuchung durch gewisse Handlungen gesprochen wird[9]), wählt die Praxis entweder die Ur-

---

2) Z. B. ob ein Zeuge vernommen werden soll.

3) Z. B. Entlassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsstellung.

4) Z. B. über Zulässigkeit der Hauptuntersuchung.

5) Bauer, im Lehrb. §. 191., unterscheidet Vorerkenntnisse im weiteren Sinne und dabei wieder Vorbescheide und Zwischenurtheile; allein ein fester Sprachgebrauch kommt bei den Gerichten nicht vor.

6) Stübel, Crim.-V. §. 3088.

7) Tittmann, Handb. §. 896. Bauer, Lehrb. §. 225. Holzinger, Comm. S. 810.

8) Bei dem Reinigungseide, der einer Person aufgelegt wird, paßt noch am ersten der Begriff Zwischenurtheil. Ueber Zwischenurtheile s. noch Volkmann, Lehrb. §. 375.

9) In solchen Fällen, wo auf Ergänzung gesprochen wird, sollte dem Untersuchungsgerichte immer eine ausführliche Anweisung gegeben werden, ohne welche die Ersetzung häufig schlecht gemacht wird. s. Martin, §. 140.

theils = [10]) oder die Rescriptsform [11]). Auf keinem gleichförmigen Gerichtsgebrauche beruht die Anwendung der Ausdrücke decisa [12]) im Gegensatze von Urtheil, oder Bescheide [13]) im Gegensatze von Erkenntniß, oder des Worts: Präloeut [14]).

Unter den Endurtheilen, bei welchen man richtiger keine bedingten Urtheile zuläßt [15]), unterscheidet man die verdammenden Urtheile (diese oft im engen Sinne Strafurtheile genannt) und die lossprechenden, und trennt von den letzten, jedoch wieder mit großer Verschiedenheit (s. unten §. 192.), die völlig lossprechenden von den blos von der Instanz entbindenden.

Eine sehr tadelnswerthe Abweichung ist es, stillschweigend lossprechende Urtheile zu gestatten [16]), wenn der Angeschuldigte ohne alles Urtheil entlassen wird, was da, wo schon Jemand in den Stand der Anschuldigung versetzt ist, durchaus nicht geschehen sollte [17]).

---

10) Hommel, deutscher Flavius (Ausgabe von Klein) II. S. 450. spricht zwar da von Zwischenurtheilen. s. noch Martin, Lehrb. §. 61. Note 3.

11) Wenn die Nachlässigkeit oder Ungeschicklichkeit des Gerichts, die in der mangelhaften Untersuchung sich aussprach, gerügt wird.

12) So nennt man an manchen Orten die mit keinem feierlichen Eingange versehenen und nicht versiegelten Urtheile. Tittmann, III. S. 611.

13) Nämlich die von dem Unterrichter gefällten Urtheile. Stübel, Crim.-V. §. 3084.

14) Hier sind selbst die Begriffe verschieden. Tittmann, l. c. Note a. und Bauer, Grunds. §. 225. Stübel, §. 3089.

15) s. zwar Stübel, §. 3092. 3093. Beim Reinigungseid fällt man an mehreren Orten ein unbedingtes Urtheil. s. aber Bauer, Grunds. §. 235. Tittmann, Handb. III. S. 612. Martin, §. 140. Note 11.

16) Moegling, de dimission. reor. sine sentent. Tubing. 1741. Bauer, §. 226. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Recht I. Thl. S. 205. Tittmann, Handb. III. S. 612. Die würtemb. St.-P.-O. §. 340. verbietet die stillschweigende Lossprechung durch Entlassung ohne förmliches Erkenntniß; ebenso hannov. Gesetz vom 8. Sept. 1840 Art. 23. s. auch Hefter, Lehrb. §. 680.

17) Baier. Gesetzb. Art. 344.

§. 190.

Von der Abfassung des Urtheils.

Die geschlossenen Acten gelangen von dem Untersuchungsgerichte an das vorgesetzte, zum Spruche zuständige Obergericht durch Einsendung mittelst eines Begleitungsberichts [1]). Da, wo noch an auswärtige Spruchcollegien [2]) Acten zum Spruche gesendet werden, pflegt vor deren Versendung vorerst ein Inrotulationstermin [3]) angesetzt zu werden, zu welchem ehemals der Angeschuldigte und sein Vertheidiger vorgeladen wurden [4]). Pflicht des Untersuchungsrichters ist es, für die Vollständigkeit [5]) der Acten zu sorgen, und von ihnen nichts zu entfernen, was er vielleicht dem Obergerichte nicht vorlegen

1) Bedenklich sind die ausführlichen Berichte der Untersuchungsrichter, worin sie allerlei Vermuthungen, Bemerkungen, Gerüchte rc. vorbringen, ohne daß der Vertheidiger Gelegenheit hatte, diesen Bericht zu kennen und nach Umständen zu widerlegen. Häufig wird bei den Referenten durch solche Berichte ein Vorurtheil gegen den Angeschuldigten bewirkt. s. auch Stübel, §. 3152. Nur eine Beschreibung der Strafanstalten des Landes wird, wenn die Acten an auswärtige Spruchcollegien versendet werden, im Bericht gestattet. Martin, Lehrbuch §. 144. und Tittmann, III. S. 457.

2) Durch den Bundesbeschluß vom November 1835 ist in Polizei- und Criminalsachen die Versendung der Acten an auswärtige Spruchcollegien untersagt — gewiß zum Nachtheile der Rechtspflege in kleinen Staaten und ebensowenig zum Vortheile der Ausbildung der tüchtigen Wissenschaft und Begründung einer wohlthätigen Verbindung der Theorie mit der Praxis. s. darüber gut Elvers, in seinen pract. Arbeiten, Rostock 1836, im Vorwort und dazu Aufsatz im Crim.-Archiv 1837 S. 465. Heffter, im Archiv des Crim.-R. 1840 S. 229.

3) Quistorp, Grunds. §. 770.

4) Der Inrotulationstermin kommt jetzt selten mehr vor. Stübel, Crim.-V. §. 3145. Tittmann, Handb. III. S. 459.

5) Nach baier. Gesetzb. II. Art. 149. soll den Acten ein ärztliches Attest über Leibesbeschaffenheit des Angeschuldigten beigelegt werden (wegen der allenfalls zu verfügenden körperlichen Züchtigung).

möchte[6]); auch dem Vertheidiger darf kein Stück der Acten vorenthalten werden[7]).

Wenn an auswärtige Spruchcollegien Acten versendet werden[8]), so tritt noch ein eigenes Verfahren dadurch ein, daß der Angeschuldigte das Recht hat, sich eine gewisse Zahl von solchen Collegien zu verbitten. Alles muß hiebei dahin abzielen, daß die höchste Unpartheilichkeit bei der Wahl der auswärtigen Stelle beobachtet werde.

Die an das Collegium eingesendeten Acten werden von dem Vorstande einem Referenten mitgetheilt[9]). Ueber die zweckmäßigste Art des Referirens[10]) entscheiden gewisse, aus der Zweckmäßigkeit abgeleitete und durch Gerichtsgebrauch geheiligte Rücksichten. Ob außer dem Referenten noch ein Coreferent aufgestellt werden soll[11]), ob nur schriftliche[12]) oder

6) Tittmann, Handb. III. §. 817.

7) Meine Anleitung zur Vertheidigung, 4. Aufl., S. 134.

8) s. darüber Stübel, Crim.-V. §. 1308—1355. Tittmann, Handb. III. §. 818. ꝛc.

9) Wer die Untersuchung führte, sollte nicht Referent in der Hauptsache seyn. Dieß ist durch neue Gesetze selbst vorgeschrieben. Preuß. Crim.-O. §. 471. Es ist dieß weise, weil sonst zu leicht vorgefaßte Meinungen auf den Referenten wirken. Baier. Gesetzb. Art. 346.

10) (Hymen) Beiträge zur juristischen Literatur in den preußischen Staaten II. S. 203. Martin, Anleitung zum Referiren in Rechtssachen. 2. Aufl. §. 67. Klein, Annalen XXXIII. S. 177. Hagemann, Grundzüge der Referirkunst (Celle, 1827) S. 78. Preuß. Crim.-Ordn. §. 480. Baier. Gesetzb. Art. 347. 348. Bergmann, Anleitung zum Referiren, vorzüglich in Gerichtssachen. Gött. 1830. S. 112. Bauer, Anleitung zur Criminalpraxis. Gött. 1837. §. 83. Beck, Anleitung zum Referiren und Decretiren. Leipzig, 1839.

11) Hannöv. Verord. vom 22. Dec. 1822. §. 4. Wegen der Ueberwachung ist die Bestellung des Coreferenten zweckmäßig; allein es wird dadurch viele Zeit verloren. Würtemberg. St.-P.-O. §. 345 muß in Fällen, wo Todesstrafe bevorsteht, ein Coreferent bestellt werden, in andern schweren oder besonders verwickelten Fällen kann es geschehen.

12) Preuß. Crim.-O. §. 480. Baier. Gesetzb. II. §. 348. Oldenburg. Gesetz vom 11. Oct. 1821.

auch mündliche Relationen zulässig sind [13]), ob alle Protocolle oder nur die wesentlichen dem Collegium vorgelesen oder nur auszugsweise mitgetheilt werden sollen [14]), ist in den Landesgesetzen [15]) verschieden bestimmt. In dem Vortrage selbst wird der geschichtliche von dem beurtheilenden Theile unterschieden. Zweckmäßig ist es, wenn bei dem Vortrage und der Berathung nach einer gewissen Ordnung: 1) über die Frage, ob die Acten reif zum Spruche sind; 2) ob der Thatbestand des Verbrechens gehörig hergestellt ist; 3) ob der Angeschuldigte für schuldig zu achten sey, und 4) welche Strafe wider ihn zu erkennen ist, verfahren wird [16]), obwohl Abänderungen sich oft nothwendig machen, und der Referent nicht zu ängstlich an eine gewisse Ordnung in Bezug auf das Einzelne zu binden ist [17]). — Wenn auch das Daseyn der Stimmeneinhelligkeit [18])

---

13) In Baden schreibt eine Ministerialverordnung vom 29. Nov. 1836. vor, in welchen Fällen schriftlich oder mündlich vorgetragen werden soll, läßt aber dem Ermessen des Gerichtshofs die gehörige Freiheit. s. Jahrbücher des Oberhofgerichts von Trefurt. Neue Folge 1837. Doppelheft I. S. 121.

14) Oesterr. Gesetzb. Art. 423. Baier. Gesetzb. Art. 348.

15) Das oldenburg. Strafgesetzb. Art. 831. bestimmt, daß der factische Theil des Vortrags im Collegium in Gegenwart des Angeschuldigten und seines Vertheidigers vorgetragen werde, und daß nach beendigtem Vortrage sie das, was sie dagegen zu erinnern finden, zu Protocoll angeben dürfen.

16) Das baier. Gesetzb. Art. 349. schreibt nur drei Fragen vor; ebenso würtemberg. St.-P.-O. §. 349.

17) Die Frage, nach welchem Gesetze zu richten sey, gehört nach einer baier. Novelle vom 12. Okt. 1813. zur dritten Urtheilsfrage. Ob nicht davon aber auch oft die Beantwortung der zweiten Frage abhängt? Nach preuß. Crim.-O. §. 474. wird über die Vorfrage, ob die Untersuchung spruchreif sey, zuerst vorgetragen und entschieden. Umständlich schreibt den Gang der Fragenstellung und Berathung vor das toskan. Gesetz vom 9. Nov. 1838. Art. 487.

18) Daher Sonnenfels, über die Stimmenmehrheit in Criminalurtheilen. Wien 1801. 2. Aufl. 1808. s. auch manches Aehnliche in Bar-

für den Staat die höchste Beruhigung geben könnte, daß das gefällte Urtheil das materiell gerechte sey, und überall, wo abweichende Stimmen sind, auch Zweifel sich zeigen, Zweifel aber die Gewißheit ausschließen, so führte doch die Rücksicht, daß die Forderung der Stimmeneinhelligkeit in vielen Fällen Straflosigkeit der Verbrecher veranlassen könnte, und daß nach schon früherer Praxis von der juristischen Person der Wille der meisten Stimmen als Ausfluß des Willens des Collegiums gelten kann, zur Anwendung der Stimmenmehrheit [19]), die auch gemeinrechtlich [20]) zur Anwendung jeder Strafart [21]) genügt. Ueber jede einzelne Urtheilsfrage wird einzeln abgestimmt, die abweichend Stimmenden müssen aber doch bei

---

bacovi, opuscules appartenants à la science de la législation. Milan, 1818; im Auszug von Spangenberg im neuen Archiv III. S. 655. Sehr weise wäre es, wenn, wie z. B. in Toskana und im Waadtland, die Todesstrafe nur auf Stimmeneinhelligkeit zugelassen würde.

19) Durch die Schrift von Sonnenfels sind verschiedene andere Schriften veranlaßt worden. s. Hannamann, Sendschreiben an Sonnenfels über Stimmenmehrheit. Wien 1801. Ganster, Vertheidigung der Abfassung der Criminalurtheile nach Stimmenmehrheit. Wien 1803. Griesinger, Berichtigung der Hannamannischen Zweifel. Wien 1803. Jenull, österr. Crim.-R. IV. S. 227. Klein, Annalen XXIV. Thl. S. 94. Baurittel, Bemerkungen über die Berufung in Straffachen und Stimmeneinigkeit. Mannheim 1806. Oersted, im neuen Archiv des Crim.-R. V. S. 548—668. Heffter, im Archiv für civilist. Praxis XIII. Bd. S. 67.

20) Schon nach Art. 12. C. C. C. Tittmann, Handb. III. S. 616. Stübel, Crim.-V. §. 3157. Auch nach den neuen Gesetzbüchern. Oesterr. Gesetzb. §. 425. Preuß. Gesetzb. §. 506. Baier. Gesetzb. §. 350. Würtemb. St.-P.-O. §. 350.; nur bei Todesstrafe muß der Beschluß mit einer Stimme über die unbedingte Mehrheit gefaßt seyn. — Die badische St.-P.-Ordn. §. 247. fordert zwei Drittel an Stimmen zur Entscheidung der Hauptfragen, z. B. ob die That verübt worden und ob der Angeklagte schuldig sey.

21) Daß da, wo auf Anzeigen ein Strafurtheil gebaut werden soll, die neuen Gesetze häufig eine größere Stimmenzahl fordern, ist schon oben §. 182. bemerkt.

den nachfolgenden Fragen mitstimmen [22]); keine Gleichförmigkeit herrscht jedoch in den Gerichtshöfen darüber, ob der abweichend Stimmende durch den Beschluß der Majorität zur vorigen Frage gebunden ist, oder ob er als durch den vorigen Beschluß nicht [23]) gebunden erscheint [24]).

Wenn Gleichheit der Stimmen da ist, so gilt noch (schwerlich lobenswerth) an manchen Orten die Einrichtung, daß der Vorstand eine entscheidende Stimme hat [25]); viel richtiger wird dann die gelindere Meinung entscheiden müssen [26]). Wenn aber in dem Collegio verschiedene Meinungen, von denen jede mehrere Stimmen für sich hat, vorkommen [27]), so darf man

22) Baier. Novelle vom 21. März 1825. Auch österr. Hofdecret von 1814 in Wagner's Jahrb. für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1831. 2. Hft. S. 101. in Note. s. auch preuß. Rescript vom 29. März 1819.

23) Diese letzte Ansicht ist in der Würtemberg. St.-P.-O. §. 352. Holzinger, Crim.-R. S. 831. In Oesterreich Hofdecret vom 26. Febr. 1841. Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1844. III. S. 13. ist die erste Ansicht vorgeschrieben.

24) Ueber die Abstimmung gute Vorschriften in dem Genfer Gesetz vom 5. Dec. 1832. Art. 12—20. Holländ. Gesetz vom 28. April 1835 über die richterl. Organisation in Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VIII. S. 92. 101.

25) Quistorp, §. 771. Daß dem Vorstande nach baier. Strafgesetzgebung Art. 13. gar kein Stimmrecht gebührt, ist von Kitka in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1844. II. Bd. S. 135 in Note getadelt. In Oesterreich hat der Vorstand entscheidende Stimme. Hofdecret vom 18. April 1818.

26) L. 38. D. de rei indic. Tittmann, Handb. III. S. 614. Stübel, Crim.-V. §. 3162. Baier. Gesetzb. §. 350. Nach bad. St.-P.-O. §. 247. entscheidet die mildere Meinung, und darüber, welche die mildere Meinung sey, die Stimme des Präsidenten.

27) Cocceji, de eo quod just. est circa numer. suffrag. Francf. 1705. Stockmann, de calculo Minervae. Lips. 1796. Glück, Comment. VI. S. 435. Heffter, im Archiv l. c. XIII. Bd. S. 70. Schon bei den Römern war Streit. Gellius, in noctib. Attic. IX. 15. und L. 27. §. 3. D. de recept. L. 110. D. de reg. jur.

sich mit einer relativen Mehrheit, d. h. einer solchen, die im Verhältniß zu anderen Meinungen die meisten Stimmen für sich hat, nicht begnügen, da sie nie als Mehrheit des Collegiums gelten könnte, und zwar immer mit der Rücksicht, daß die Ansicht, welche als die mildeste von den verschiedenen zu betrachten ist, entscheidet; wo nun die Stimmen zwischen drei oder mehr Meinungen getheilt sind, daß über keinen Antrag eine Mehrzahl der Stimmen sich bildet und keiner der Anträge die Hälfte der Stimmenden für sich hat, und nach dem Landesgesetze der Vorstand durch seine Stimme den Ausschlag geben kann, werden immer die dem Angeschuldigten nachtheiligsten Stimmen zu den nächstgelinden hinzugezählt, bis sich nach der Zahl aller Stimmenden eine entschiedene Mehrheit ergibt [28]). Die Stimmen, welche sich für die Freisprechung des Angeschuldigten erklären, werden bei allen weiteren Fragen, über die sich verschiedene Fragen bilden, der dem Angeschuldigten günstigsten Ansicht beigezählt [29]). Die Meinung, welche durch die bei solcher Zählung gebildete Mehrheit als

---

28) Würtemberg. St.-P.-O. §. 351. Holzinger, S. 826. Mazzaro, del modo di fissare i conchiusi delle deliberazion. in oggetti crim. Venez. 1813. in Recension der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1844. III. S. 1. und gut Kitka, in der nämlichen Zeitschrift 1844. II. S. 133.

29) Bad. St.-P.-O. §. 247.

30) Schon Plinius, epist. VIII. 14. und darüber Geib, im Archiv des Crim.-R. 1839. S. 118. Geib, Geschichte S. 367. Cujac., observ. XII. 16. Heffter, l. c. S. 77. Erläuterungen zum bad. Strafedict v. 1803. §. 21. zu §. 16. Baier. Gesetzb. Art. 330. Baier. Novelle vom 23. August 1815. In Preußen entscheidet ein Rescript vom 29. März 1819. (in Mannkopf, preuß. Crim.-O. S. 305), daß nur absolute und nicht relative Mehrheit der Stimmen genüge. In dem in Note 23 angeführten Genfer Gesetz ist vorgeschrieben, daß, wenn über die Strafe verschiedene Stimmen sind, die Abstimmung zuerst über die schwerste Strafe, dann über die zunächst kommende schwere und so fort bis zur gelinderen Strafe geschehen solle, bis absolute Mehrheit herauskommt; s. noch umständliche Vorschriften über Stimmenzählung in dem Codice

die gelindeste erscheint, wird dann als Beschluß des Collegiums angesehen[31]).

§. 191.

Inhalt und Form der Urtheile. Entscheidungsgründe.

Der Eingang[1]) jedes Urtheils bezeichnet die Namen der Angeschuldigten (wohl auch oft mit Angabe der sogenannten Spitznamen), die Benennung des Verbrechens, wegen welches gegen sie verfahren wurde, den Titel des Gerichts, welches das Urtheil fällt oder (wie bei Spruchcollegien) in dessen Namen es gefällt wird, häufig unter Angabe des Gerichts, bei welchem die Untersuchung Statt fand[2]). Mit einer Uebergangsformel, die auf das Urtheil als solches deutet[3]), muß das Erkenntniß über die Hauptsache so klar ausgedrückt werden, daß ersichtlich ist, ob und zu welcher Art der Strafe der Angeschuldigte, und wegen welcher Verbrechen er verurtheilt, oder in welcher Art er als losgesprochen anzusehen ist (§. 192). Auch muß das Urtheil auf alle Verbrechen, wegen welcher die Untersuchung Statt fand, gehen[4]). Wenn im Adhäsionsverfahren verhandelt wurde, so wird auch über den Ersatz des

di procedura criminale di Parma (1820) art. 407—409. Hannöv. Gesetz vom 22. Februar 1823. Wendt, de suffragiorum calculo. Erlang. 1821. Müller, Lehrb. S. 490.

31) Gute Betrachtungen über die Zählung abweichender Stimmen in Wagner's Jahrbüchern l. c. S. 99—106.

1) Mit Recht gegen die pedantisch oft noch beobachteten lächerlichen sogenannt feierlichen Formeln: Tittmann, Bemerkungen zu seinem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs Nr. 56. S. 113. Bauer, Anleitung zur Criminalpraxis §. 96.

2) Tittmann, Handbuch III. S. 619. Martin, Lehrbuch §. 142. Preuß. Crim.-O. §. 488. Baier. Gesetzbuch Art. 352.

3) Z. B. „wird zu Recht erkannt."

4) Tittmann, III. S. 617.

Schadens erkannt; über Proceßkostentragung muß immer entschieden werden.

Entscheidungsgründe [5]) sollen nie fehlen [6]); unzweckmäßig ist es, wenn man sie in das Urtheil selbst verwebt [7]); viel zweckmäßiger werden sie abgesondert vom Urtheil gegeben, müssen aber immer so abgefaßt seyn [8]), daß sie durch ihre Klarheit den Angeschuldigten ebenso wie das Publikum von der Gerechtigkeit des gefällten Urtheils überzeugen, daher grundlosen Rechtsmitteln vorbeugen, und durch ihre Vollständigkeit und Gründlichkeit eine wahre Rechenschaft über die angewendete logische Operation der Richter gewähren können; bei verurtheilenden Erkenntnissen bedarf es einer größeren

---

5) Ueber den Werth der Entscheidungsgründe zur Rechtfertigung richterlicher Ueberzeugung v. Watzdorf, Jahrbücher für sächs. Strafrecht. 1. Hft. S. 46. Alles kömmt nun darauf an, daß über diese Gründe zweckmäßig abgestimmt wird, und daß klar und mit gehörigem Detail die Gründe (nicht mit allgemeinen Phrasen) angegeben werden. Mein Aufsatz im Archiv des Crim.-R. 1844. S. 311.

6) Leider gibt es noch jetzt deutsche Staaten, in welchen keine Entscheidungsgründe vorkommen. Ueber die Nothwendigkeit der Entscheidungsgründe s. Brinkmann, über die richterlichen Urtheilsgründe nach ihrer Nützlichkeit und Nothwendigkeit. Kiel 1826. Entscheidungsgründe sind vorgeschrieben in dem meklenburgischen Gesetz über Rechtsmittel vom 8. Januar 1839. §. 14. (dort auch über ihre Abfassung). In dem schwarzburg-sondershausischem Gesetz vom 12. Februar 1837. Art. 1. Nach dem badischen Gesetze vom 3. August 1837. §. 1. sind Entscheidungsgründe dem Angeschuldigten immer bei der Verkündung des Urtheils zu eröffnen und auf sein Verlangen schriftlich zuzustellen. Bad. St.-P.-O. §. 243. Die sächsische Verfassungsurkunde §. 46. schreibt allgemeine Entscheidungsgründe vor. Würtemb. St.-P. §. 358. Holzinger, Comment. S. 840. Hannov. Gesetz vom 8. Sept. 1840. §. 24.

7) s. auch Tittmann, III. S. 620.

8) Eine sehr gute Anweisung zur Abfassung der Entscheidungsgründe in baier. Verordn. von 1813. 27. April (s. noch mehrere Novellen, angeführt bei v. Wendt, Crim.-Proc. S. 138), auch abgedruckt in von Aretin's Jahrbücher der Gerechtigkeitspflege in Baiern II. Bd. S. 69.

Auseinandersetzung der Gründe, als bei lossprechenden; bei den von der Instanz lossprechenden Urtheilen, sind die Gründe mit besonderer Vorsicht [9]) abzufassen, um nicht zum Läugnen zu reizen und Zeugen in Gefahr zu setzen. Aus einem grundlosen Mißtrauen, oder aus dem Festhalten an alte schleppende Formen stammt die Ansicht, daß die Entscheidungsgründe [10]) dem Angeschuldigten nicht vollständig bekannt gemacht werden sollen. Diese unwürdige Geheimnißkrämerei verträgt sich nicht mit der Aufgabe der Strafjustiz [11]); da man dem Vertheidiger die Gründe doch nie vorenthalten kann, so ist es wohl nicht folgerichtig, von einer Verheimlichung in Bezug auf den Angeschuldigten zu sprechen [12]). Aus den allgemeinen, auch im Civilprocesse geltenden Gründen können diese Entscheidungsgründe nie rechtskräftig werden [13]), und zwar ohne Unterschied, ob sie dem Urtheile verwebt sind [14]) oder nicht, und ohne Rücksicht, ob sie Thatschen betreffen [15]) oder reine Rechtsgründe enthalten.

---

9) Auch wichtig wegen der Namen der Anzeigenden.

10) Kress, de ration. decid. in variis jurib. et respons. Helmst. 1715. Tittmann, Handb. III. S. 631. Die Würtemb. St.-P.-O. §. 372. gebietet die Verkündung der Entscheidungsgründe. Die neueren Schriften über Rechtskraft der Entscheidungsgründe in Civilprocessen gehören auch hierher.

11) Selbst die Besorgniß, z. B. wegen Mitschuldiger, ist ungegründet.

12) Kress, ad C. C. C. Art. 94. §. 3. Waldschmid, de ration. decidend. partibus a judice communic. Marb. 1723. §. 8. Meklenburg. Crim.-O. §. 42.

13) Brinkmann, l. c. §. 28—48.

14) Boehmer, jus eccl. Prot. I. Bd. Tit. 28. §. 14. Tittmann, III. S. 629. Brinkmann, S. 82.

15) Gut in Stübel, Crim.-V. §. 3235. vergl. mit Brinkmann S. 84. Daß Entscheidungsgründe zur Erklärung des Sinns der Urtheile oft wichtig werden, ist klar.

§. 192.

Arten der lossprechenden Urtheile.

Nach den Grundsätzen des Verfahrens sollte folgerichtig überall, wo der Ankläger (oder im Untersuchungsverfahren der Staat) den Beweis gegen den Angeschuldigten nicht führen kann, der Angeschuldigte losgesprochen werden, ohne Unterscheidung des Grades des vorhandenen Beweises oder zurückgebliebenen Verdachts [1]), und Engländer und Franzosen [2]), so wenig als einst die Römer, wissen daher etwas von verschiedenen Arten lossprechender Urtheile [3]). Im deutschen Verfahren führte jedoch die Rücksicht auf die Folter, und insbesondere der Fall, wo der durch schweren Verdacht beladene Angeschuldigte die Folter überstand, ohne Geständniß abgelegt zu haben, darauf, in gewissen Fällen schon durch die Formel der Losssprechung den nur wegen Mangel vollen Beweises Losgesprochenen von demjenigen zu unterscheiden, gegen welchen kein Verdacht zurückgeblieben war [4]). Man kam bald weiter und unterschied auch den Fall (obwohl weder Gesetz noch feste Praxis dafür vorhanden war), wo wegen Mangels an Beweis, oder wegen sehr geschwächten Anschuldigungsbeweises losgesprochen wurde, von demjenigen, wo die Unschuld völlig

1) Clarus, sent. quaest. 62. Matthaei, de crimin. lib. 48. tit. 16. cap. 4. Nr. 16.

2) Im französischen Verfahren ist wohl das acquittement von der absolution zu unterscheiden. Die Erste tritt ein (Code art. 366), wenn die Geschwornen den Angeklagten nicht für schuldig gefunden haben; die Zweite (Code art. 36) dann, wenn zwar die Geschwornen die Anklagsthatsachen als erwiesen erkannten, aber der Assisenhof erkennt, daß die That nicht als Verbrechen strafbar sey.

3) Cremani, elem. III. 280. Daß die röm. ampliatio keine Ausnahme begründet, s. in §. 193.

4) s. §. 193.

klar hergestellt war; und im letzten Falle gab man zur Entschädigung dem unschuldig Angeklagten ein Unschuldszeugniß [5]). Einige neuere Gesetzgebungen [6]) suchten die verschiedenen Arten der lossprechenden Urtheile schärfer voneinander zu trennen [7]) und, wie man meinte, dadurch den Vortheil zu erreichen, daß der wahrhaft Unschuldige, den eine unglückliche Verkettung von Umständen, oder Bosheit des Anklägers in Untersuchung verwickelte, nicht in eine Classe mit demjenigen geworfen würde, der nur wegen Mangels an Beweis losgesprochen werden muß, ungeachtet immer noch Verdachtsgründe gegen ihn zurückbleiben, damit vielmehr der Erste schon in der Art der Formel, mit welcher er losgesprochen wird, eine Auszeichnung vor dem Anderen und eine Art von öffentlicher Anerkennung erhielte [8]). Vorzüglich sollten diese verschiedenen Lossprechungsurtheile mit der spätern Wiederaufnahme der Untersuchung wegen neuer Beweise in Verbindung gestellt werden, indem man davon ausging, daß das Recht hiezu um so mehr beschränkt werden müsse, je vollständiger der Angeschuldigte losgesprochen worden ist (unten davon). Darnach trennt die baierische Gesetzgebung [9]): 1) Unschuldserkenntnisse, 2) einfach

5) Mantzel, de honorifica dimissione innocent. Rostock 1731.

6) Die österreich. (§. 427) und preuß. Gesetzb. (§. 413) unterscheiden zwar nur die einfache Lossprechung und Entbindung von der Instanz, allein das preuß. Gesetzb. Art. 414. deutet schon einen Unterschied wegen der Wiederaufnahme der Untersuchung an.

7) Dieß war besonders in Baden (Strafedict §. 18) und im baier. Gesetzb. Art. 353—356. der Fall.

8) Kleinschrod, im Archiv des Crim.-R. V. Thl. Nr. 1.

9) Das bad. Strafedict §. 18. unterscheidet: 1) eine Schuldloserklärung, wenn die That nicht von dem Angeklagten begangen ist, oder nicht aus seiner freien Handlung hervorging; 2) Strafloserklärung, wenn die That gesetzliche Entschuldigungsgründe für sich hat; 3) Klagfreierklärung, wenn die Beweise zur ordentlichen Strafe nicht hinreichen; 4) klagfrei und verdachtlos wird der Angeklagte

losſprechende Urtheile, 3) Einſtellung des Verfahrens (§. 193). Die erſten [10]), bei welchen der Angeſchuldigte vollkommen für unſchuldig erklärt wird, treten ein, wenn durch directen Beweis dargethan iſt, daß er das Verbrechen nicht habe begehen können [11]), oder nicht begangen habe [12]), oder wenn eine alle Strafbarkeit aufhebende Einrede vollkommen erwieſen iſt. Die zweiten [13]) ſind die Folgen eines aufgehobenen oder doch ſo weit geſchwächten Anſchuldigungsbeweiſes, daß die Verdachtsgründe nicht mehr zur Erkennung der Hauptuntersuchung hinreichten [14]), oder wenn eine Einrede nur bis zur Wahrſcheinlichkeit gebracht iſt [15]). Hier wird der Angeſchuldigte dann nicht als ſchuldig befunden, daher von Strafe freigeſprochen [16]).

---

erklärt, wenn er alle Inzichten beſeitigte. Nach oberhofgerichtl. Beſchluß (in von Hohnhorſt, Jahrb. V. S. 380) ſollte der Ausdruck verdachtlos gebraucht werden, wenn jeder obgewaltete Verdacht nach richterlichem Ermeſſen im Laufe der Unterſuchung gehoben erſcheint, und der Ausdruck ſchuldlos, wenn der Beweis geliefert iſt, daß der Angeſchuldigte nicht der verbrecheriſche Thäter ſey.

10) Baier. Geſetzb. Art. 353. Das öſterreich. Geſetzbuch über Gefällsübertretungen von 1835. §. 809. läßt da, wo ein rechtlicher Verdacht gegen den Angeſchuldigten ſchon anfängs nicht vorhanden oder in der Folge getilgt war, erkennen: daß er der zur Laſt gelegten Uebertretung nicht ſchuldig ſey, und im Falle, wo die Strafe erloſchen iſt, daß er nicht ſtraffällig ſey.

11) Z. B. bei erwieſener exceptio alibi.

12) Wenn die Beſtechung der Anſchuldigungszeugen dargethan wird.

13) Baier. Geſetzb. Art. 353.

14) Z. B. die exceptio alibi iſt nur wahrſcheinlich gemacht.

15) Z. B. Nothwehr iſt nur bis zur Wahrſcheinlichkeit dargethan.

16) Nach einer königl. ſächſ. Verordnung vom 30. Mai 1832 ſoll bei der völligen Freiſprechung die Formel: in Ermangelnng Verdachts, oder. geſtalten Sachen nach; und wenn der vorhandene Verdacht nicht gänzlich abgelehnt worden iſt, die Formel: in Ermangelung mehreren Verdachts; und wenn der Reinigungseid geleiſtet worden, die Formel: noch zur Zeit freizuſprechen, gebraucht werden. ſ. über die ſächſiſche Formel: geſtalten Sachen nach, criminaliſt. Jahrbücher für Sachſen. I. Bd. S. 111.

Diese Unterscheidungen von Unschuldserkenntnissen und einfachen Lossprechungsurtheilen beruhen aber auf keiner rechtlichen Grundlage [17]), sie hängen von einer willkürlichen Anwendung ab [18]), geben keine wahren Vortheile, haben aber den Nachtheil, daß dann auf dem nur einfach Losgesprochenen ein Flecken durch den Gegensatz des Unschuldszeugnisses zu ruhen scheint. Auch das gemeine Recht kennt keine solchen Unterscheidungen, und Jeder, welcher nicht von der Instanz losgesprochen wird, muß, wenn nicht eine Verurtheilung erfolgen kann, von Strafe freigesprochen werden [19]).

§. 193.

Lossprechung von der Instanz.

Als eine Mittelart zwischen Lossprechung und Verurtheilung entstand in der deutschen Praxis [1]), als Nachbildung der italienischen [2]), die sogenannte absolutio stantibus rebus, oder

---

17) Bauer, Lehrb. §. 194. Note c. Henke, Handb. IV. S. 732. Der hannov. Entwurf Art. 276. kennt nur die Formel der Freisprechung von Strafe. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 356. tritt Freisprechung überall ein, wo weder Verurtheilung noch Entbindung von der Instanz erfolgen kann. Die bad. St.-P.-O. §. 244. kennt in allen Fällen, in denen nicht verurtheilt wird, die Freisprechung von der Anklage.

18) Wer nicht als schuldig erkannt ist, wo daher jeder Verdacht getilgt ist: erscheint als unschuldig.

19) Stübel, §. 1218. 3094. (er scheint jedoch §. 3095—3099. schon Abstufungen zu billigen). Martin, Lehrb. §. 143. Tittmann, III. S. 612.

1) Harprecht, de absolut. ab instantia. Tub. 1747. Kleinschrod, in den Abhandl. aus dem peinlichen Rechte I. Thl. Nro. 4. Oppermann, an et quatenus absol. ab instant. in caus. crim. loc. hab. Goett. 1836. Meine Lehre vom Beweise S. 469. Zachariä, im Archiv des Crim.-R. 1839 S. 379. Bauer, Abhandl. II. Bd. Nro. V. Preuschen, in v. Jagemann, Zeitschrift II. S. 497.; besonders Müller, in v. Jagemann, Zeitschrift, neue Folge, I. S. 1—60.

2) Vorzüglich wichtig Clarus, sent. quaest. 62. nro. 2. Es kam im Mittelalter schon eine absolut. ab observatione judicii vor, die aber nur

ab instantia. Diese Art von Lossprechung darf nicht mit der römischen ampliatio [3]) für gleichbedeutend gehalten werden, da durch die Letzte die Richter nur das non liquet [4]) aussprachen [5]), wegen vorhandener Dunkelheit oder Zweifel das endliche Urtheil suspendirten [6]), und dadurch die Veranstaltung einer neuen vollständigen gerichtlichen Verhandlung der Sache verfügten [7]). Eben so wenig findet sie ihre Rechtfertigung in dem canonischen Rechte, welches in der hieher bezogenen Stelle [8]) nur von der Abweisung angebrachtermaßen im Civilprocesse spricht [9]). Darnach ist die Einrichtung nur ein Werk der Praxis, welche sich auf die peinliche Gerichtsordnung in keiner Weise berufen kann, indem zwar die zur Zeit der C. C. C. schon in der Praxis bekannte absolutio ab observatione judicii [10]) nur auf Abweisung des Anklägers wegen formeller Mängel ging, und die Stellen der C. C. C. [11]), worauf man sich bezieht, nicht von

---

eine Zurückweisung der Anklage wegen formeller Mängel war. Erst die absol. stantibus rebus war unsere heutige abs. ab inst. Bossius, pract. crim. tit. de sentent. nro. 64. Oppermann, diss. cit. §. 12.

3) Ayrault, ordre et formalité p. 552. Erhard, de ampliation. judic. publ. apud. Rom. Lips 1793. Kämmerer, das Rechtsmittel der Revision im Criminalproc. S. 173. Oppermann, diss. cit. §. 8. 9.

4) Cicero, pro Cluentio cap. 28. in Verrem. l. c. 9. 29. Cicero, pro Caecina cap. 10.

5) s. noch über die *ambusti* Schulting, jurisprud. antejustin. p. 421. not. 14.

6) Geib, Gesch. des röm. Strafproc. S. 369.

7) Die ampl. konnte auch öfter ausgesprochen werden. Verschieden von der ampl. war die comperendinatio. Geib, S. 372. Schon am Ende der Republik fiel ampliatio weg (Geib, S. 378.) und galt wohl nicht mehr unter den Kaisern. Geib, S. 666. Der Richter konnte nach L. 3. Cod. de sent. nur verurtheilen oder lossprechen.

8) C. 15. X. de judic.

9) Oppermann, diss. §. 10. 11. Zachariä, Grundlinien S. 258.

10) Stellen in Oppermann, diss. §. 14.

11) Art. 99. 201. C. C. C. Oppermann, diss. §. 13. 14. Schon Boehmer, Med. ad C. C. C. ad art. 99. §. 1.

absolutio ab instantia, sondern von anderen, in dem Strafurtheile vorkommenden Entscheidungen über Ansprüche des Anklägers und des Angeklagten z. B. wegen Schaden und Kosten sprechen [12]). Erst durch die Verlegenheit der Richter, welche aus dem Verbote, auf Anzeigen zu strafen, entstand, kam eine spätere Praxis [13]), ohne irgend einen Rechtfertigungsgrund im Gesetze zu haben, zu der Entbindung von der Instanz. Diese sollte eintreten, wenn gegen den Angeklagten noch so viel, durch keinen Entschuldigungsbeweis getilgter, Beweis oder Verdacht vorhanden ist, daß man noch immer gegen ihn die Hauptuntersuchung fortdauern lassen kann [14]). Die Einrichtung empfiehlt sich zur Beibehaltung in einer Gesetzgebung nicht [15]); sie ist im Widerspruche mit dem Grundsatze, daß da, wo der Ankläger (also im Untersuchungsverfahren [16]) der Staat) nicht

12) Scholz, im Archiv des Crim.-R., neue Folge 1834, S. 402. Zachariä, Grundlinien S. 260. und im Archiv 1839 S. 378.

13) Zu Carpzov's Zeiten (Carpzov, prax. qu. 125. nro. 1—16.) fand die obs. noch keine allgemeine Billigung.

14) Die Formeln sind verschieden. Im gemeinen Rechte: daß er wegen Mangels mehreren Verdachts, zur Zeit losgesprochen, oder daß zur Zeit wider ihn nichts vorzunehmen, oder (nach österr. Gesetzb. §. 428.) daß die Untersuchung aus Abgang rechtlicher Beweise für aufgehoben erklärt werde; ebenso im österr. Gesetzb. über Gefällsübertr. §. 810.; oder (preuß. Gesetzb. §. 412.) Lossprechung von der Instanz, oder (baier. Gesetzb. Art. 355.) daß Untersuchung einzustellen sey. s. noch vorigen §. 192. Note 9. u. 10. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 356 wird die Formel, Entbindung von der Instanz, gebraucht; ebenso im meining. Gesetz über Anzeigenbeweis §. 27.

15) Matthaei, de crimin. I. 48. tit. 16. cap. 4. Ringelmann, in Zurhein's Beiträgen zur Gesetzgebung, II. Bd. S. 191. s. jedoch Kleinschrod, l. c. S. 173. Meine Lehre vom Beweise S. 471. Scholz, im Archiv des Crim.-R. 1834 S. 385. Demme's Annalen der deutschen Criminalrechtspflege, II. Bd. S. 257. Siegen, jur. Abhandl. S. 116. s. noch H. A. Zachariä, im Crim.-Archiv (1839) S. 390. Müller, in dem oben in Note 1. angeführten Aufsatze.

16) Die Anwendung dieser Analogie läugnet zwar Bauer, S. 325.

beweisen kann, der Angeschuldigte losgesprochen werden muß [17], weil es nur zwei Zustände, den der Gewißheit der Schuld und den der Nichtschuld, geben kann, und weil derjenige, welcher nicht auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise überwiesen ist, als nichtschuldig gelten muß [18]), und der Angeschuldigte, wenn der Ankläger die Beschuldigung nicht bewahrheiten kann, schuldig ist, die Beschuldigung durch Lossprechung zurückzunehmen [19]). Diese Art der Lossprechung ist doppelt ungerecht, da sie dem auf solche Art Losgesprochenen, ungeachtet seine Schuld nicht erwiesen ist, schwere Uebel [20]), nicht nur in Bezug auf Vermögen und Ruf, sondern auch insbesondere in Bezug auf politische Rechte [21]), auferlegt. Noch verletzender ist es, wenn nach einigen Gesetzgebungen [22]) sogar der so Losgesprochene zu Sicherheitsleistung angehalten und, wenn er sie nicht stellen kann, an einem Arrestorte bewahrt wird [23]). Die Einrichtung ist um so mehr zu mißbilligen, je häufiger sie einen Unschul-

---

Die Berufung auf das Streben nach materieller Wahrheit darf man nicht zu weit treiben. Müller, S. 25.

17) L. 4. Cod. de edendo. Jenull, österr. Crim.-R. IV. S. 234.

18) s. zwar dagegen Bauer, S. 328.

19) Müller, l. c. S. 18.

20) Man denke nur an Proceßkosten oder Sicherheitsstellung.

21) Viele deutsche Verfassungsurkunden und Gemeindeordnungen entziehen demjenigen, welcher nicht völlig wegen eines Verbrechens losgesprochen ist, die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte. Wie leicht kann Jemand, den man gerne von gewissen Verhältnissen, z. B. einer Ständeversammlung, entfernen will, einer Untersuchung unterworfen werden!

22) Z. B. nach baier. Gesetzb. Art. 391. Gut dagegen Blätter für Rechtsanwendung 1841 S. 228.

23) Neuere Vertheidiger dieser Lossprechung scheinen Carmignani in der krit. Zeitschrift, I. S. 358. und in der teoria delle leggi IV. p. 232. und Roßhirt, in der Zeitschrift für Civil- und Crim.-R., 1. Bd. 2. Heft S. 186. Bauer, Lehrb. §. 193. Roßhirt, zwei crim. Abhandl. S. 76.

digen trifft[24]), und je leichter sie durch eine gehörige Erweiterung der Beweistheorie und durch Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Strafverfahrens[25]) entbehrlich gemacht werden kann[26]). Diese Art der Lossprechung ist jedoch einmal in der deutschen Praxis bestimmt anerkannt[27]) und von neuen Gesetzbüchern bestätigt[28]), da der Staat in dem Zustande des Zweifels, in welchem er sich wegen der Masse der noch vorhan-

Oppermann, diss. p. 38. Henke, Handb. IV. S. 736. und in der angeführten Abhandl. von Bauer und Preuschen.

24) Gut Molitor, in den Blättern für Rechtsanwendung 1841 S. 307.

25) Ayrault, ordre et formalité p. 535. Meine Lehre v. Beweise S. 474.

26) In dem englischen und französischen und den diesen Gesetzgebungen nachgebildeten Rechten von Toscana, Holland, Waadtland, kommt die abs. ab inst. nicht mehr vor; nur in dem neapolitanischen Gesetzbuche von 1819 Art. 280. kommt eine ähnliche Einrichtung vor. Das Gericht kann nämlich (nach Art. 277.) in Bezug auf die Thatfrage entweder antworten: Es ist gewiß (consta), daß der Angeklagte das Verbrechen verübte, oder es ist nicht gewiß (non consta). Im letzten Falle kann das Gericht aussprechen, daß der Angeklagte vorläufig in Freiheit gesetzt werde, oder daß eine weitere Untersuchung (istruzione piu ampia) eintrete und der Angeklagte im Verhaft bleibe. In diesem letzten Falle, wo zugleich das Urtheil ausspricht, welche Beweise zu ergänzen sind, muß nach Jahresfrist der Angeschuldigte in Freiheit gesetzt und binnen zwei Jahren von Neuem auf jeden Fall endgültig geurtheilt werden. s. Canofari, Comm. su la parte IV. della procedura. Napol. 1830. vol. II. p. 227—245.

27) Kleinschrod, l. c. S. 168. Boehmer, ad Art. 99. C. C. C. Tittmann, III. S. 612. Martin, Lehrb. §. 143. Müller, Lehrb. S. 449. S. 472.

28) s. die oben Note 13. angeführten Stellen. Auch im hannover. Entwurf Art. 277. und im hannov. Gesetz vom 8. Sept. 1841 §. 30. findet sie sich. Dagegen nicht im baier. Entwurf von 1831. Sie kommt aber vor in allen neuen deutschen Gesetzen, welche Strafurtheil auf Anzeigenbeweis bauen lassen, z. B. altenb. Gesetz §. 19. Gothaisches Gesetz §. 20. Meklenb. Gesetz §. 24. In der würtemb. und großh. hess. Ständeversammlung waren durch große Mehrheit der Stimmen Anträge auf Abschaffung gemacht, allein leider vergebens. In dem Gesetze über Beweis für Bern §. 1. und in bad. St.-P.-O. §. 244. findet sich diese Art der Lossprechung nicht mehr.

denen Verdachtsgründe gegen den Angeklagten befindet, den Ausweg darin sucht, daß er die Rücksicht auf die bürgerliche Sicherheit mit dem Interesse des Angeschuldigten verbindet, der bei dieser Lossprechung (zeitige Freisprechung) [29]) doch von dem Gefängnisse loskommt.

Diese Freisprechung [30]) fordert: 1) das Daseyn einer nach bereits völlig geschlossener Untersuchung [31]) großen Wahrscheinlichkeit, die durch den versuchten Gegenbeweis nicht zerstört und noch so stark ist; daß man auf den Grund derselben die Versetzung in den Anklagestand immer erkennen könnte [32]). 2) Es muß zur Anwendung des Reinigungseides kein Grund da seyn [33]). 3) Es muß der Fall nicht so seyn, daß durch eine geringere, nach den Acten rechtlich begründete Strafe, wenn man den erwiesenen milderen Gesichtspunkt annimmt,

---

29) Nach Stübel, Crim.-V. §. 1247. 3096. s. jedoch dort §. 3099. Bauer, Abhandl. S. 306.

30) Viel Streit ist schon bei den Alten, ob, wenn aus der Formel nicht klar erhellt, welche Lossprechung gemeint war, für absol. ab inst. zu vermuthen sey. Kleinschrod, S. 203.

31) Bauer, Abhandl. II. S. 310.

32) Denn sonst ist die Ungerechtigkeit dieser Lossprechung, wenn man sie bei entferntem Verdacht noch eintreten lassen will, noch größer. Richtig daher auch baier. Gesetzb. Art. 356. Zu allgemein spricht Kleinschrod, S. 191. Durch die Verhandlungen der Kammer in Würtemberg wurde doch wenigstens soviel gewonnen, daß nach Art. 356. diese Lossprechung in ihrer Anwendung sehr beschränkt ist, indem es heißt, daß sie eintrete, wenn die Beweismittel für die Schuld nahezu zur Verurtheilung hinreichend sind und sich von der Fortsetzung des Verfahrens keine weitere Aufklärung erwarten läßt, oder wenn bei vorliegenden Beweisen eine die Strafbarkeit aufhebende Thatsache, jedoch nicht in höherm Grade, wahrscheinlich gemacht ist. Darnach darf (Holzinger, S. 837.) zur Verurtheilung wenig mehr fehlen.

33) Quistorp, Grunds. §. 776. Ueber Verhältniß dieser abs. zum Reinigungseid: Oppermann, diss. p. 52. Meine Lehre vom Beweise S. 477.

geholfen werden kann[34]). 4) Das Verfahren selbst wird gegen den von der Instanz losgesprochenen Angeschuldigten eingestellt[35]), kann aber von dem Richter in jedem Augenblicke, sobald sich neue Beweise der vorigen Anschuldigungsgründe oder neue Anzeigen ergeben, fortgesetzt werden[36]). Die Praxis hält sich auch für berechtigt, den auf diese Art Losgesprochenen unter polizeiliche Aufsicht zu stellen[37]), wo jedoch die Regel gelten muß, daß, wenn mehr als eine blos allgemeine Aufsicht angewendet werden soll, die Polizei dies nicht für sich bestimmen, sondern nur die von dem Gerichte im Urtheil anzuordnenden Maßregeln vollziehen kann[38]). Nie aber kann gemeinrechtlich, wenn nicht ein Landesgesetz es gestattet[39]), dem von der Instanz Entlassenen noch Sicherheitsleistung aufgelegt[40]), oder eine Confination oder Sicherungshaft aufgebürdet[41]) werden, da alle diese Maßregeln wahre Uebel sind[42]), welche auch einen Unschuldigen treffen könnten, und daher leicht ungerecht werden. Selbst die Verbringung der von der Instanz Losgesprochenen in ein polizeiliches Arbeitshaus kann nur zuläßig

34) Z. B. wenn die Verwundung ganz erwiesen, und nur der Umstand, ob es Versuch des Mordes war, ungewiß ist. Ueber die tadelnswerthe Praxis, wegen vorsätzlicher Kindestödtung von der Instanz zu entbinden und wegen fahrläßiger Tödtung mit zwei Jahren Strafe zu belegen: meine Lehre vom Beweise S. 476.

35) Cremani, elem III. p. 281. Tittmann, III. S. 612. Grolmann, §. 514. Bauer, Abhandl. II. S. 306.

36) Harprecht, dissert. cit. dec. 75. nro. 71. Kleinschrod, S. 215. Bauer, S. 340.

37) Kleinschrod, S. 219. Preuß. Crim.-O. §. 409. und preuß. Verordn. in v. Kamptz Jahrbüchern IV. S. 26. Meining. Gesetz §. 29. 30.

38) Pfeiffer, pract. Erört. III. S. 433. Martin, Lehrb. §. 143.

39) Z. B. das baier. Gesetzb. Art. 390.

40) s. zwar Kleinschrod, l. c. S. 207. Bauer, S. 330.

41) Wie drückend dies oft wird s. Ringelmann, in Zurhein l. c. S. 193.

42) Das baier. Gesetzb. Art. 391. läßt nur bei schwereren Verbrechen diese Haft zu.

seyn, wenn das Landesgesetz[43]) dies anordnet, und entweder dem Gerichte das Recht gibt, es im Urtheil zu erkennen, oder die Verwaltungsbehörde hiezu ermächtigt. 7) Beschränkungen des von der Instanz Entlassenen in Bezug auf Staatsdienst oder gemeindebürgerliche Rechte u. A. können nur da, wo das Landesgesetz sie bestimmt ausspricht, angewendet werden[44]). 8) Nachahmung verdient es, wenn man dem so Losgesprochenen, der längere Zeit hindurch sich tadellos betrug, gestattet[45]), die Verwandlung dieser Lossprechung in eine völlige zu fordern. 9) Man hat neuerlich auch oft in Fällen zweifelhafter Gemüthszustände diese Entbindung von der Instanz ausgesprochen[46]), aber gewiß mit Unrecht, da es unpassend ist, einer

43) In Hannover bestimmt das Gesetz vom 27. Juni 1838 über polizeiliche Werkhäuser §. 2., daß die von der Instanz Entlassenen, wenn das Gericht im Urtheil Sicherungsmaaßregeln für nöthig erklärte, in das polizeiliche Werkhaus gebracht werden. Nach dem altenb. Gesetz von 1837 über Anzeigenbeweis §. 21. kann, wenn ein Inländer wegen eines, wenigstens mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens von der Instanz entlassen wird, das Gericht polizeiliche Aufsicht oder Detention in Arbeitsanstalten bis auf vier Jahre erkennen. Nach dem gothaischen Gesetz über Anzeigenbeweis von 1836 §. 20. erkennt das Gericht bei Angeschuldigten, die der allgemeinen Sicherheit gefährlich erscheinen, daß auf dem Rechtswege nichts gegen sie vorzunehmen, übersendet aber die Acten der Polizei, welche polizeiliche Maaßregeln anordnen kann. — Die preuß. Crim.-O. §. 569—571. kennt eine Entlassung, die von der Besserung oder Nachweisung eines ehrlichen Erwerbes abhängt. (s. darüber viele Verordnungen in Mannkopf, preuß. Crim.-O. S. 373—381.)

44) In Würtemberg (Holzinger, S. 838.) sind viele solche Zurücksetzungen noch zulässig. Je mehr bei einem Volke der öffentliche Sinn sich entwickelt, desto drückender werden solche Beschränkungen gefühlt. Zachariä, im Archiv S. 391.

45) Dies findet sich in Holstein (Schirach, Beitr. zur Anwendung des Rechts, Nro. 30.) und im baier. Gesetzb. Art. 392. Esmarch, Darst. des Strafverfahrens in Schleswig S. 305. s. noch über die Dauer der Folgen Bauer, Abhandl. II. S. 344.

46) Hitzig, Zeitschrift für preuß. Crim.-R. I. Bd, 3. Heft S. 191. Meine Lehre vom Beweise S. 476. Bauer, Abhandl. II. S. 334.

vermuthlich willenlosen Person Uebel aufzulegen, die nur den Zurechnungsfähigen treffen können[47]), und bei zweifelhaften Gemüthszuständen die Möglichkeit vorliegt, daß der Angeschuldigte völlig straflos ist.

§. 194.

Verkündigung der Urtheile.

Die Verkündigung der gefällten Urtheile geschieht ungesäumt[1]) nach deutschem Verfahren vor dem Untersuchungsgerichte, an welches die Acten mit dem Urtheile vom erkennenden Gerichte gesendet werden[2]). Da wo ein mehr oder minder ausgedehntes mündliches öffentliches Verfahren vorausging[3]), wird das Urtheil in öffentlicher Sitzung verkündet[4]). Die Bekanntmachung, über welche ein Protocoll nach deutscher Praxis aufgenommen wird, geschieht ohne weitere Förmlichkeiten dem Angeschuldigten; daß der Vertheidiger dazu beigezogen werde, ist zweckmäßig[5]), da er dadurch auch in die Lage gesetzt wird,

---

47) s. noch Hitzig, Zeitschrift Heft 8. S. 421. Etwas anderes ist es, ob man nicht die gegen gefährliche Geisteskranke nothwendige Aufbewahrung anordnen will.

1) Art. 94. C. C. C. Quistorp, §. 773. Tittmann, Handb. III. S. 628. Stübel, Crim.-V. 3167.

2) Auch am Festtage muß das eingetroffene lossprechende Urtheil verkündet werden. Oesterr. Gesetzb. §. 438. Baier. Gesetzb. Art. 360. fordert die Verkündung der Urtheile binnen 24 Stunden.

3) Dies ist im französischen Verfahren der Fall; mit Unterschied, ob der Ausspruch der Geschwornen (Code art. 357.) oder das Urtheil des Assisenhofes (Code art. 369.) verkündet wird. In England werden die Urtheile erst am Ende der Assisenverhandlung überhaupt allen Verurtheilten auf einmal verkündet.

4) Diese Vorschrift gilt auch nach würtemb. St.-P.-O. §. 366. und bad. St.-P.-O. §. 241.

5) Das baier. Gesetzb. Art. 360. schreibt dieß vor. Tittmann, III. S. 628. bezweifelt es gemeinrechtlich. s. aber Müller, S. 506. s. noch Kämmerer, über d. Rechtsmittel der Revision S. 186.

Rechtsmittel ergreifen zu können. Wenn mehrere Mitschuldige vorhanden sind, so wird Jedem das Urtheil, so weit es ihn betrifft, verkündet[6]). Nach manchen Landesgesetzen[7]) werden Todesurtheile, so lange noch Rechtsmittel gegen sie ergriffen werden können, aus Schonung gar nicht dem Angeschuldigten, sondern dem Vertheidiger verkündet. Allein das gemeine Recht weiß nichts von einer solchen Anordnung. Die Verkündigung kann nur aufgeschoben werden, in sofern nach Landesgesetzen erst die höhere Bestätigung des Urtheils einzuholen ist[8]), oder ein Grund eintritt, welcher auch die Vollziehung des Urtheils aufschiebt[9]), oder wenn neue Umstände seit Fällung des Urtheils sich ereigneten und actenmäßig wurden, welche eine Abänderung des ergangenen Urtheils begründeten[10]). Das Urtheil

6) Martin, Lehrb. §. 145. Note 8. Müller, Lehrb. S. 504.

7) Z. B. in Baiern ist dies der Fall. v. Wendt, Grundriß S. 145. Das würtemb. Gesetz vom 1. März 1839 über Competenz der Gerichte Art. 12. schreibt dieß ebenso vor. Die Erfahrung in Baiern gibt dieser Einrichtung kein günstiges Zeugniß, weil oft der Verurtheilte, wenn das Urtheil ihm verkündet wird, neue Umstände angibt, welche, wenn sie früher bekannt gewesen wären, von dem oberen Gerichte hätten berücksichtigt werden können. Nach würtemb. St.-P.-Ordn. §. 373. werden Todesurtheile nur dem Vertheidiger verkündigt; der Antrag, dem Angeschuldigten ein solches Urtheil zu verkündigen, wurde in der Kammer verworfen (Holzinger, S. 859.); es ist aber anerkannt, daß auch der Vertheidiger dem Angeschuldigten Mittheilung von dem Urtheile machen darf. Knapp, die Strafproceßordn. S. 201.

8) Z. B. bei Todesurtheilen. Allein auch bei anderen Urtheilen ist häufig in Landesgesetzen (s. auch Müller, Lehrb. S. 504. Note 6.) vorgeschrieben, daß das Urtheil erst vor der Verkündigung an die höhere Behörde eingesendet werden muß. Preuß. Crim.-O. §. 508. 512. 513. Baier. Gesetzb. §. 366. Hannov. Gesetz vom 8. Sept. 1840 §. 25.

9) Z. B. schwere Krankheit der Person; bevorstehende Niederkunft. s. unten davon bei Vollstreckung, und noch baier. Gesetzb. Art. 362. Bauer, Grunds. §. 236. Würtemb. St.-P.-O. §. 371.

10) Z. B. der Angeschuldigte, der bisher läugnete, hätte in der Zwischenzeit eingestanden. Stübel, Crim.-V. §. 3181. Tittmann, Handb. III. S. 629.

muß ganz verkündet werden, in sofern es den Angeschuldigten betrifft; mit Ausnahme jenes Theils, welcher die Disciplinarrügen in Bezug auf die Untersuchungsführung ausspricht, läßt sich die Verheimlichung irgend eines andern Erkenntniß-Theiles nicht rechtfertigen [11]). Die einst bei Todesurtheilen der feierlichen öffentlichen Verkündung vorhergehende Intimation [12]) kommt jetzt nur in sofern mehr vor [13]), als das Urtheil dem Angeschuldigten ohne Feierlichkeiten eröffnet wird.

Bei Angeschuldigten, die unter väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehen [14]), wird dem Vater oder Vormund das Urtheil in der Verkündungstagfarth eröffnet. Das Recht eines Untersuchungsgerichts, das ergangene Urtheil zu unterdrücken, kann nie angenommen werden [15]); selbst da, wo das Gericht den Inhalt des Urtheils nicht vollziehen zu können glaubt, muß doch dem Angeklagten das Urtheil verkündet werden. Das Gericht mag höchstens in solchen Fällen oder wo es sonst erhebliche Gründe gegen das Urtheil anzugeben hat, vorerst einen Bericht an das Obergericht erstatten; aber auch dieser Bericht sollte dem Angeklagten nicht vorenthalten werden [16]). Dem Angeschuldigten oder seinem Vertheidiger darf nie die Ertheilung einer Abschrift des Urtheils mit allen Entscheidungsgründen verweigert werden [17]).

11) Daher müssen auch die von Tittmann S. 630. aufgestellten Sätze bezweifelt werden. s. jedoch Hommel, de causa publicat. sentent. crim. Lips. 1741. s. noch Volkmann, Lehrb. des sächs. Crim.-R. II. §. 381.

12) Simon, de intimat. exercent. capit. Jen. 1688. Stübel, §. 3405.

13) Tittmann, III. S. 628.

14) Baier. Gesetzb. Art. 361. Würtemb. St.-P.-O. §. 370. Holzinger, Comm. S. 853.

15) Thomasius, de judice sentent. in caus. crim. ab actis remov. Hal. 1709. Quistorp, §. 773. Tittmann, III. S. 622. Müller, Lehrb. S. 506. Henke, Handb. IV. S. 761.

16) Volkmann, l. c. §. 381. s. jedoch oben Note 9. u. 10. über die Fälle, wo die Verkündung suspendirt wird.

17) Würtemb. St.-P.-O. §. 372.

3. Unterabtheilung.

Von der Urtheilsfällung im englischen und französischen Strafverfahren.

§. 195.

Urtheilsfällung im englischen, schottischen und amerikanischen Verfahren.

Die Urtheilsfällung in Strafsachen beruht da, wo das Geschwornengericht eingeführt ist, auf einem Zusammenwirken von Geschwornen und von rechtsgelehrten angestellten Richtern [1]). Es ist im Allgemeinen richtig, daß die Ersten über die Thatfragen entscheiden, durch deren Beantwortung die Hauptfrage: ob der Angeklagte schuldig ist, bedingt wird [2]); die Letztern dagegen sofern als Richter des Rechts erscheinen, als sie den Ausspruch der Geschwornen unter das Strafgesetz unterordnen, und zugleich über alle Rechtspunkte erkennen, welche auf die den Geschwornen zur Beantwortung vorliegenden Hauptfrage Einfluß haben; allein mit Unrecht glaubt man an eine scharfe Absonderung der That und der Rechtsfrage in der Art, daß nur über die Erste die Geschwornen und über die Zweite nur die Richter urtheilten; denn da wo es auf die Ausmessung der

1) Wynne Eunomus or dialogues concerning the law and constitution of England with an essay on dialogue. 5e edition, with additional notes. By Bythewood. London 1822. vol. II. p. 523—526. Tomlins law dictionary sub voce Jury. IV. 2. — Worthington, inquiry into the power of juries to decide incidentally on questions of law. Lond. 1825. Philipps, des pouvoirs des Jurys p. 169. Kenedy, a treatise on the law and practice of juries p. 40—47. Carnish, a manual of Union law and Juryman. Legal-Handbook. London 1843.

2) Biener, Beiträge zur Geschichte S. 301. Ueber Entscheidung der Thatfrage im deutschen Processe: v. Wächter, Beitr. zur deutschen Geschichte S. 61.

Strafe ankömmt, müssen ohnehin die Richter über viele Thatfragen[3]) entscheiden und wo die Geschwornen über das Daseyn von Milderungsgründen entscheiden[4]) liegt in ihrem Urtheil immer auch ein Urtheil über das Recht. Da aber, wo die Strafandrohung so bestimmt ist, daß dem Ermessen des Richters kein oder wenig Raum gegeben[5]), und wo kein Urtheil über Milderungsgründe gefällt wird, ist der Satz, daß die Geschwornen über Thatfragen urtheilen, mehr anerkannt[6]); daher gilt in England der Grundsatz[7]), daß der Richter alle Rechtsfragen über Zulässigkeit gewisser Beweise entscheiden, die Geschwornen über Rechtspunkte, die auf die evidence Beziehung haben, belehren und am Schlusse alle Rechtsgrundsätze entwickeln muß, die auf den vorliegenden Fall anwendbar sind. Daraus erklärt es sich, daß die englischen Geschwornen da, wo ein Rechtspunkt vorkommt, der auf ihre Entscheidung Einfluß hat[8]), bei den Richtern anfragen, daß selbst die Richter von Amtswegen die Geschwornen über solche Punkte belehren[9]), und die englischen Geschwornen geben selbst häufig, wo sie über eine mit ihrem Ausspruch zusammenhängende, Rechtsfrage zweifeln,

3) Z. B. wo die Strafdrohung 2—12 Jahre Zuchthaus enthält, und die Richter daher über viele Thatsachen, z. B. Daseyn der Verführung, urtheilen.

4) Z. B. in Frankreich, Genf. Die Jury erklärt hier, daß die ordentliche Strafe nicht anwendbar sey.

5) Dies war in England; die neuen Strafdrohungen sind auch weit unbestimmter.

6) Z. B. in England, Amerika. s. die treffliche Anweisung des Richters Story in Greenleaf, treatise on evidence I. p. 60. in Note.

7) Gut entwickelt in Law Review 1845. Heft III. p. 29.

8) Z. B. ob auf gewisse Beweise nach dem Law of evidence gebaut werden kann.

9) Dieß fordert auch Livingston in seinem Code of procedure p. 89., worin das wahre Wesen des Schwurgerichts am besten aufgefaßt und durchgeführt ist.

special verdicts [10]), d. h. sie sprechen nur über den vorhandenen Beweis der Thatsachen [11]), und überlassen es dem Gerichte, den damit zusammenhängenden Rechtspunkt zu entscheiden [12]). Allein schon früh ist durch Berufung auf Autoritäten von Schriftstellern [13]) und auf alte Statute [14]), sowie durch das Hervorheben der Volksgewalt, um die Strenge der Gesetze zu mildern [15]), vielfach die Ansicht vertheidigt worden [16]), daß zwar nicht hauptsächlich, aber doch, wie man sagt incidenter, die Geschwornen auch über Rechtspunkte entscheiden könnten, und namentlich da, wo sie einen allgemeinen lossprechenden Wahrspruch geben wollen (not guilty), ohnehin über das Recht entscheiden [17]) können.

Ohnehin sind die Geschwornen, wenn sie der von dem Richter gegebenen Belehrung über das Recht nicht folgen wollen, nicht gezwungen, es zu thun [18]), und anerkannt ist es, daß es viele Fragen gibt, wo That und Rechtspunkt nicht

10) Glanvilla, de legib. Angl. II. 18. und Bemerkungen aus den placitis. Biener, S. 302. Stephen, summary of criminal law. p. 313. Rüttimann, Bericht S. 99.

11) So ordnet es auch der Code von Livingston p. 88. an.

12) Worthington, l. c. p. 188.

13) Schon Littleton zu Coke erkannte dieß Recht der jurati. Kennedy, treatise p. 42.

14) Westminster statut. 13. Eduard I. cap. 30. si sponte velint dicere quod disseisina est vel non, admittatur eorum veredictum. s. aber darüber Worthington p. 172.

15) Burke, works II. p. 197. Kennedy, treatise p. 45. Vorzüglich belehrend sind die Verhandlungen im Parlamente bei dem Gesetz über Libel. Howel, state trials XXII. p. 294.

16) Wynne, Eunomus II. p. 526. Wilson, works (Philadelphia 1704) vol. II. p. 305—320.

17) Story, l. c. (s. oben Note 6.) sagt, daß die Geschwornen das physical, aber nicht das moral power haben.

18) Gut Law Review p. 33.

wohl getrennt werden können[19]). Bei den Preßvergehen wurde schon früh ziemlich allgemein[20]) das Recht der Geschwornen zur Entscheidung über Rechtspunkte anerkannt, durch ein neueres Statut[21]) aber selbst festgestellt, daß die Geschwornen auch über Rechtspunkte entscheiden. Es liegt nämlich in der Natur der Entscheidung über Preßvergehen (libel), daß hier die Geschwornen nicht bloß über die reine Thatsache zu entscheiden haben, ob der Angeklagte die Schrift, in der das libel enthalten seyn soll, verfaßt hat, sondern darüber, ob diese Schrift ein libel enthält und im rechtlichen Sinne ein Verbrechen begründet[22]). Es ist begreiflich, daß man allmählig das über das libel Ausgesprochene allgemein auf alle Verbrechen ausdehnte. Diese Ausdehnung hat freilich oft sonderbare Streite zwischen Geschwornen und Richter herbeigeführt[23]); aber es entstand daraus kein Nachtheil für die Rechte der Angeklagten, da die Lossprechung nicht rückgängig gemacht werden kann.

Mit Unrecht nimmt man noch oft an, daß die englischen, schottischen und amerikanischen Geschwornen blos nach dem

19) Worthington, p. 147. Vorzüglich über Entscheidung der That- oder der Rechtsfrage: Aufsatz im Law. magazine, Heft XXV. p. 52. Ueberall erkennt man auch in England, wie schwierig es oft ist, die That- und Rechtsfrage zu trennen, z. B. über Vorsatz oder Punkte, welche verminderte Zurechnung betreffen, z. B. ob durch Herausforderung der Fall der Tödtung minder strafbar wird. s. darüber Fourth report on criminal law. p. XXII—XXVI. und dazu Law. magazine, Heft 45. p. 22—27.

20) Darüber viel in Holt, the law of libel in which is contained a general history of this law. London 1816. p. 296. Vorzüglich entwickelt der Sixth report on criminal law p. 67. 68. die Frage: wie weit bei libel die Geschwornen nach Rechtsfragen entscheiden.

21) Statut Georg III. und darüber Worthington, l. c. p. 135—146.

22) Starkie, treatise on the law of slander vol. II. p. 327. Chassan, traité des délits de la parole vol. II. p. 142—150. und Law Review p. 43. und der eight report on crim. law. p. 157.

23) Fälle in Worthington, p. 124.

ganzen Eindrucke, den die Verhandlungen auf sie machen, und nach ihrem Gefühle entscheiden. Es ist vielmehr eine anerkannte Rechtsansicht [24]), daß die englischen Geschwornen nach den ihnen vorgelegten Beweisen zu urtheilen haben [25]) und daß sie den Beweisgesetzen zu folgen verpflichtet seyen [26]). Die Beweistheorie (law of evidence) [27]), welcher in England und Nordamerika die Geschwornen folgen [28]), ist theils ein Inbegriff gewisser Regeln, die aus langer Erfahrung und Gerichtsübung in der Fortbildung des Rechts allmählig entstanden sind, und den Geschwornen bei Prüfung der Glaubwürdigkeit der Beweise vorschweben müssen, theils eine Sammlung von gesetzlichen oder gerichtsgebräuchlichen Sätzen über die überhaupt, oder nur bei gewissen Verbrechen eintretende Zulässigkeit gewisser Beweisarten [29]). So erklären sich die vielen eng-

24) Weiland, Bydragen tot de Wetenschap der Strafrechtspleging p. 78. Feuerbach, über Oeffentlichkeit II. S. 459.

25) Cary, a practical treatise p. 100. Kennedy, treatise p. 114. Tomlins, law dictionary voce: evidence. Wilson, works I. p. 63–75. Cottu, de l'administration p. 102. und dazu Recension in den Annales de législation III. p. 46. Rintel, von der Jury S. 137. s. jedoch gegen die englische Ansicht Cherbuliez in der Bibliothèque de Genève 1845. Octobre. p. 248.

26) Daher hat Livingston einen eigenen Code of evidence. New-Orleans 1828., bearbeitet. s. darüber meinen Aufsatz im neuen Archiv des Crim.-R. XII. S. 509. Trefflich erklärt sich über evidence, welche die Geschwornen leiten muß, der englische chief justice of Malta in seiner dritten Schrift: on trial by Jury p. 44–54. und gibt dort praktische Regeln den Geschwornen. In Bezug auf Nordamerika hat Reynolds in Diss. de vera judic jurat. orig. p. 68. nachgewiesen, daß die Geschwornen nach den rules of evid. urtheilen sollen.

27) Das Wort evidence wird sehr verschieden gebraucht, und heißt im weiteren Sinne wohl gerichtlicher Beweis; im engeren Sinne ist aber Zeugenbeweis gemeint.

28) Lord Erskine sagt, daß die Beweisregeln are founded in the charities of religion, in the philosophy of nature, in the truth of history, and in the experience of comon life.

29) s. meinen Aufsatz im neuen Archiv des Crim.-R. XII. S. 507. XIII. S. 291. Rüttimann, Bericht über engl. Strafrechtspflege S. 77.

lischen Schriften über evidence[30]) und die Anleitungen für die Geschwornen, worin überall ihnen eingeschärft wird [31]), nach dem law of evidence zu sprechen; daher finden sich auch in den practischen Darstellungen des englischen Strafverfahrens [32]) überall besondere Regeln über die Bedingungen des Zeugenbeweises [33]), über die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses [34]) und über Urkundenbeweis [35]), und bei mehreren Verbrechen, z. B. Hochverrath [36]), Meineid [37]), Münzfälschung [38]), mehrfache Ehe [39]) haben die Statute oder der Gerichtsgebrauch

30) Die besten Werke sind: Philipps, treatise of the law of evidence. Lond. (II. vol. 6. edit.) 1824. Starkie, treatise of the law of evidence. 3. vol. 1821. und Bentham's oft angeführtes Werk des preuveus judiciaires (wo freilich das bisher von Dumont dem Publikum Mitgetheilte nur ein Auszug aus Bentham's großem Werke ist). Starkie, treatise on the law of evidence. Lond. 1832. Roscoe, digest of the law of evidence. Lond. 1835. Vorzüglich Greenleaf, treatise on evidence. Boston 1844.

31) Philipps, des pouvoirs des jurys p. 163. Im Law review sind gute Nachweisungen.

32) Hawkins, pleas of the crown vol. II. p. 589—619. Blackstone, Comment. vol. IV. chap. 27. (Nach Ausgabe von Coleridge, p. 356). Stephen, summary of the criminal law p. 305. Davis, treatise on criminal law p. 455—466.

33) Z. B. wer Zeuge seyn kann, und über Rücksichten der Prüfung. Hawkins, p. 593. Russel, on crimes II. p. 588. Roscoe, digest p. 94—121. Greenleaf, p. 255.

34) Hawkins, p. 594. Philipps, I. p. 110. Mein Aufsatz im Archiv des Crim.-R. XIII. S. 292. Greenleaf, p. 213.

35) Z. B. weitläufig über Handschriftvergleichung Hawkins, p. 597. Greenleaf, p. 557.

36) Wo zwei Zeugen nothwendig sind. Hawkins, p. 351. u. S. 590. Archbold, a digest of the pleas of the crown. London 1813. vol. I. p. 674. Der eight report on crim. law. p. 151. nimmt diese Regeln noch auf.

37) Philipps, law of evidence vol. I. p. 148. Blackstone, IV. p. 357. Hawkins, II. p. 593.

38) Russel, treatise on crimes and misdem. vol. I. p. 62, 76. 85.

39) Russel, l. c. p. 207.

selbst bestimmte Beweisregeln ausgesprochen, an welche sich die Geschwornen gewissenhaft halten müssen[40]. In Schottland ist die gesetzliche Beweistheorie noch umständlicher und wird wichtig schon, um unerwiesene Anklagen zurückzuweisen[41]. Selbst die englischen Werke über den Anzeigenbeweis[42] lehren, wie sorgfältig die durch den Gebrauch ausgebildete Beweislehre die Anzeigen abzuwägen gebietet. Nur in sofern unterscheiden sich die Geschwornen (und darin stimmen dann die englischen und französischen mit einander überein) von den rechtsgelehrten Richtern, daß keine ins Einzelne gehende, unbedingt vorgeschriebene, unabänderliche Beweistheorie des Gesetzes sie bindet, und daß sie über die Gründe ihres Urtheils keine Rechenschaft geben. Daß diese Regeln über den Beweis wahre Rechtsregeln sind, ergibt sich schon daraus, daß die Richter es sind, welche in England, wenn Streit über die Zulässigkeit gewisser Beweisarten entsteht[43], entscheiden, ebenso über die Rücksichten der Beurtheilung der Glaubwürdigkeit die Geschwornen belehren[44] und nicht selten bei wichtigen Streitfragen über Beweis erst von den versammelten 15 Richtern die Entscheidung einholen[45].

Wenn in England die Verhandlungen geschlossen und die

40) Asser, coup d'oeil sur quelques principes essentiels du droit criminel. Bruxelles 1828. p. 72., wo er die Nothwendigkeit der Beweislehre auch für Geschworne zu beweisen sucht.

41) Hume, Comment. on crim. law. II. p. 307. Alison, practice on the criminal law. p. XX. und p. 551.

42) Wills, an essay on circumstantial evidence. Lond. 1838.

43) Z. B. ob Kinder oder Mitschuldige als Zeugen zu nehmen sind. Law. review p. 30.

44) Es geschieht oft, daß der Richter den Geschwornen sagt, daß nach seiner Meinung nicht genügender Beweis da sey. Mührp, in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzg. XVII. S. 65.

45) Russel, on crimes II. p. 589. Mein Aufsatz im Archiv XIII. S. 292.

Geschwornen aufgefordert worden sind, ihren Wahrspruch abzugeben, so beginnt die Berathung der Geschwornen, die häufig aber nicht aus dem Saale gehen[46]), oder, wenn sie es thun, schnell wiederkehren und ihren Wahrspruch geben. Es muß diese Sitte rascher Entscheidungen theils auf die große Uebung englischer Geschwornen, und auf den durch öffentliche Rechtspflege gestärkten richtigen Sinn, theils darauf gegründet werden, daß die englischen Geschwornen es nicht anders wissen, als daß sie nach bestimmten Beweisen sprechen sollen, und daher nicht in jene, bei den französischen Geschwornen oft bemerkte, Zwangslage versetzt werden, wo das Gefühl und subjective Ansichten mit dem festen Rechtssinne kämpfen, der nur auf die Beweise, wie sie vorliegen, Rücksicht nimmt.

Wenn die Geschwornen nicht bald zur einstimmigen Ueberzeugung über die Schuld gelangen und in ihr Berathschlagungszimmer treten, so ist es Hauptpflicht des Richters, dafür zu sorgen[47]), daß sie von aller Einwirkung der Außenwelt auf das strengste abgeschnitten werden, und alles Essen und Trinken während ihrer Berathung ist ihnen untersagt[48]). Diese Einrichtung, deren Ursprung[49]) einer alten Zeit zugeschrieben werden muß, klingt sonderbarer, als sie wirklich im Leben vorkommt.

Da die Berathungen der Geschwornen selten lange dauern,

---

46) Cottu, de l'administr. p. 108. Rey, des institutions II. p. 365. Mühry, in der Uebersetzung von Stephen's Werk S. 600. Ueber die Art der Berathung der Geschwornen in England. Rüttimann, Bericht S. 97.

47) Schon Fortescue, de laudib. legum Angliae cap. 26. p. 58. Rey, des institutions II. p. 366.

48) Kennedy, treatise p. 36.

49) Gute Untersuchungen in Barrington, observat. on the more ancient statutes p. 457. und Pettingal, inquiry into the use and practice of Juries p. 188.

so kömmt ohnehin die Vorschrift nicht leicht zur Anwendung [50]), und daß die Geschwornen nicht auseinander gehen sollen [51]), bis sie einig sind, daß sie nicht mit andern Personen verkehren, und nur an das sich halten sollen, was in der Assise lebendig vor ihr vorkam, begreift sich daraus, daß ja sonst eben in dem entscheidenden Augenblicke Einflüsterungen mächtiger Ankläger oder Stimmen des Mitleids auf sie einwirken könnten. Daher müssen auch die nämlichen Personen, die das Schwurgericht anfangs bildeten, noch bei dem Ausspruch gegenwärtig seyn [52]), und wenn eine Unterbrechung stattgefunden haben sollte, so hat der Richter zu untersuchen, ob gefährliche Einwirkungen vorhanden gewesen seyn mögen. In Bezug auf das Verhindern des Essens und Trinkens kommen zwar zuweilen noch, wenn ein pedantischer Richter vorsitzt, lächerliche Auftritte vor [53]), aber höchst selten [54]).

Der Wahrspruch der Geschwornen [55]) ist in der Regel allgemein, d. h. ein solcher, wodurch sie vollständig und end-

---

50) In dem alten Rechtsbuche, Fleta genannt, I. 31. §. 2. kommt zwar schon eine Spur des Zwanges der Geschwornen zur Einstimmigkeit durch Versagung des Essens und Trinkens vor. Nach Erzählungen in dem merkwürdigen Aufsatze (Law magazine, Heft XV. Nr. 11.) zeigt sich freilich, daß oft die Geschwornen nicht so schnell sich vereinigen.

51) Gut über den Sinn, wie diese Regel in der Praxis angewendet wird, Davis, treatise of criminal law p. 467.

52) Cary, practical treatise p. 101.

53) Rey, des institut. II. p. 369. erzählt noch einen solchen Fall in neuerer Zeit.

54) Nach dem Code von Livingston p. 86. erhalten die Geschwornen Brod und Wasser, und wenn ein Geschworner krank wird, so entläßt der Gerichtshof die Geschwornen. Nach den Aussagen der von der Criminalcommission vernommenen Personen (im 8. report) zeigt sich, daß sie nicht über störende Mißbräuche klagen.

55) Schon Staundford, pleas del coron. lib. III. cap. 9. Pulton, de pace regis p. 196. Starkie, a treatise on criminal pleading I. p. 341—359. Cary, practical treatise p. 113.

giltig durch die Worte: guilty oder not guilty über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten entscheiden. Sehr häufig aber nehmen die Geschwornen zu einem schon früh vorkommenden Auskunftsmittel[56]) ihre Zuflucht, indem sie einen besonderen Spruch (Specialverdict) geben, d. h. einen nur auf besondere Thatsachen der Anklage bezüglichen Ausspruch, indem sie die Entscheidung des Rechtspunktes als Vorpunkt dem Richter überlassen, und daher nur bedingt entscheiden[57]), indem sie die Frage, ob die That strafbar sey, dem Richter zu entscheiden überlassen, oder im Zweifelsfall durch die Art des Ausspruchs hindern, daß nicht der schwerste Gesichtspunkt angenommen werde[58]). Während in Frankreich die Geschwornen gar nicht an die gesetzlichen Folgen ihres Ausspruchs denken sollen[59]), sieht man es in England als Pflicht des Richters an, daß er den Geschwornen das Gesetz voraus erkläre[60]), und nicht selten, wenn die Geschwornen große Bedenklichkeiten haben, lassen sie sich erst noch vor ihrem Wahrspruch vom Rich-

---

56) Schon in Glanvilla, tract. de legib. II. 18. Worthington, inquiry p. 118.

57) Hawkins, pleas of the crown II. chap. 47. p. 619. Philipps, des pouvoirs des jurys. chap. 9. p. 199. Cottu, de l'administration p. 105. Hume, Commentaries on the law of Scotland. vol. II. p. 422. Stephen, summary p. 313. Mittermaier, Bericht S. 99. Davis, treatise p. 468. Chitty. criminal law p. 642. Auch im 8. report p. 157. kömmt dieß Specialverdict vor. s. noch Rintel, über Jury S. 144. Cornish, Handbook p. 103. Auch in Frankreich wird die Sitte des Specialverdict gebilligt. Bonnier, in Revue des legislations. 1843. p. 398.

58) Z. B. wenn es nicht klar ist, ob die Tödtung Mord oder Todtschlag ist, wo die Geschwornen für den Fall, daß die That als Mord erklärt würde, ihr not guilty, und wenn Todtschlag angenommen wird, ihr guilty aussprechen.

59) Wie unzweckmäßig diese Bestimmung ist, s. in Asser, coup d'oeil sur quelques principes du droit criminel p. 74.

60) Gut in Livingston, Code system of penal law chap. 6. p. 88. vorgeschrieben.

ter Aufklärung über Rechtspunkte geben, die für ihren Spruch wichtig werden [61]). Der Ausspruch der Geschwornen erfolgt in öffentlicher Sitzung [62]). Die Geschwornen haben auch das Recht, die Anklage so zu theilen [63]), daß sie einen gewissen Gesichtspunkt der verbrecherischen Thatsache, wornach der Angeklagte einer schweren Strafe unterworfen würde, hervorheben, und darüber das not guilty aussprechen, während sie, in Bezug auf die unter den Gesichtspunkt der mildern Strafe fallende Thatsache, ihr guilty erklärt. In Schottland haben die Geschwornen zwei Lossprechungsformeln, die not guilty und die not prowen [64]). Der Wahrspruch muß Folge der Einstimmigkeit seyn [65]). Daß dieß schon ursprünglich so war, ist nicht zu erweisen [66]); daß man aber später oft gegen einen eigensinnigen Geschwornen, der den übrigen nicht beistimmen wollte,

61) Dieß räth auch Philipps, des pouvoirs p. 171. f. noch Worthington, p. 147.

62) Es genügt aber, nach dem 6. report. p. 156., wenn der Foreman in Gegenwart der übrigen Geschwornen den Ausspruch thut und die andern nicht widersprechen.

63) Z. B. ihn schuldig zu erklären des Todtschlags, aber nicht des Mords, oder bei Annahme von Nothwehr. Hawkins, II. p. 620.

64) In der zweiten Formel liegt der Ausspruch, daß nur der Beweis nicht genügend ist, wo stillschweigend Verdacht ausgesprochen wird. Im Jahr 1841 wurden in 191 Fällen not prowen, in nur 25 not guilty ausgesprochen. Cornish p. 31. lobt die schottische Einrichtung. Nach 8. report p. 221. wird der Ausspruch: not prowen ein bastard verdict genannt und nicht gebilligt. Andere Stimmen (p. 229) wollen ihn auch in England einführen.

65) Philipps, des pouvoirs p. 131. Blackstone, Com. III. p. 375. Cottu, p. 105. Kennedy, treatise p. 26.

66) Zu Bracton's Zeiten, IV. c. 19., war sie noch nicht, und zur Zeit des Verfassers der Fleta hatte der Richter die Wahl, neue Geschworne hinzuzufügen, oder die vorigen einzusperren. f. noch Reeves, history II. p. 267. Barrington, on the ancient statutes p. 20. f. noch oben I. Thl. S. 233.

sogar strenge verfuhr [67]), und daß allmählig die Ansicht von der Nothwendigkeit der Einstimmigkeit entstand, ist gewiß [68]). Man ging davon aus, daß ein Zustand des Zweifels so lange da wäre, als nicht alle Geschwornen mit einander einig wären, und daß der nur auf Mehrheit ergangene Ausspruch nie das volle Vertrauen genießt, während die einstimmige Verurtheilung tiefen Eindruck macht. Dieß erscheint in England nicht so schwierig, da die Geschwornen sich strenger an die Beweise halten. Dadurch, daß beharrlich einige Geschworne für die Unschuld stimmen, entsteht bei den übrigen selbst Zweifel an der Wahrheit ihrer Stimme für Verurtheilung, und die Geschwornen entschließen sich dann leichter zum Ausspruch von „nicht schuldig", oder zu einem besonderen Wahrspruch.

Werden die Geschwornen durchaus nicht einig, so kann es wohl geschehen, daß der Richter, der von einer Grafschaft in die andere reiset, die Geschwornen mitnimmt, und sie dort so lange von aller äußern Einwirkung abgeschnitten hält, bis sie ihren Wahrspruch abgegeben [69]).

Dieß Erforderniß [70]) der Einstimmigkeit der Geschwornen, welche in Schottland nicht verlangt wird [71]), ist neuerlich in England selbst vielfach getadelt worden [72]), weil man meinte, daß weder die bürgerliche Gesellschaft noch die Ange-

---

67) Beispiele davon in Reeves, history III. p. 105.

68) Gute Erklärung in Barrington, l. c. p. 20. s. auch Biener, Beiträge S. 340. und Wilsons works II. p. 353.

69) Cottu, de l'administration p. 108. und Bemerkungen in der Recension in Annales de législation III. p. 50. Dieß könnte wohl geschehen, aber es kömmt in der Praxis nicht vor.

70) Der neueste geistreiche Lobredner desselben ist Livingston in Introductory report to the Code of procédure p. 38.

71) Alison, practice p. 636.

72) In third report of the common law commissioners und darüber Law magazine. Heft XVI. p. 44—66.

klagten dabei eine wahre Sicherheit gerechter Aussprüche der Geschwornen erhielten, weil für manchen schwächlichen Geschwornen in dieser Forderung, daß alle sich in einer Meinung vereinigten[73]), ein harter Zwang liege, und häufig nur einem fest auf seiner Meinung beharrenden, oder durch verwandtschaftliche oder freundschaftliche Bande mit dem Angeklagten verbundenen Geschwornen die Uebrigen, welche weniger den Zwang ertragen könnten, nachgeben müßten, so daß der Ausspruch oft nicht das Ergebniß einer vernünftigen Ueberlegung wäre[74]). Bei der neuesten legislativen Prüfung ergab sich jedoch, daß die Beibehaltung der Einstimmigkeit als zweckmäßig anerkannt wurde[75]).

Ueber die Gründe ihres Ausspruchs sollen die Geschwornen nicht vom Richter befragt werden, obwohl dieß früher öfter[76]) geschah, wenn der Richter Zweifel hatte, z. B. wenn der Richter den Ausspruch der Geschwornen nicht gegründet findet, so kann es wohl dazu kommen[77]), daß die Geschwornen über ihre Gründe gefragt werden.

73) Nach dem Livingstonischen Code p. 86. sollen die Geschwornen einig werden; aber wenn es dem Gericht wahrscheinlich ist, daß sie nicht einig werden und die Gesundheit eines oder mehrerer Geschwornen durch dieß Einschließen leiden würde, kann das Gericht die Geschwornen entlassen.

74) Die Commission in England schlug vor, daß, wenn in 12 Stunnen die Geschwornen, und nach Verlauf einer neuen von ihnen gesetzten Zeit nicht einig werden, 9 Stunden genügen sollten. Law magazine p. 60.

75) Der 8. report der Criminalcommission theilt die Antworten der Befragten mit; die Mehrzahl (report. p. 212. 221. 225. 238. 244. 248.) stimmt für Beibehaltung der Einstimmigkeit; daß Nachtheile vorkommen, wird nur von Wenigen behauptet ebenso, daß nur in seltenen Fällen Unregelmäßigkeiten vorkommen; einige Stimmen report. p. 217. 225. 275. wollen mit Mehrheit von drei Viertheilen sich begnügen.

76) Dieß ergibt sich (freilich unter anderen Umständen) aus Bracton III. cap. 22. §. 6. Fleta I. 22. §. 41.

77) Ein neuer Fall in Gazette des tribunaux. 1827. Nr. 667.

Entschieden ist es, daß der Richter an den Ausspruch der Geschwornen gebunden ist[78]; es kann jedoch der präsidirende Richter, ehe er den Wahrspruch protocolliren läßt, die Geschwornen auffordern, noch einmal zu berathen[79], und sie dabei auf Irrthümer aufmerksam machen, beharren sie aber auf ihrem Ausspruch, und ist dieser für den Angeklagten, so kann der Richter den Wahrspruch nicht umstoßen (in honorem vitae), ausgenommen, wenn der Richter Gründe hätte, anzunehmen, daß der Spruch auf eine unerlaubte Weise entstanden ist, wo er dann das Verfahren aufschieben kann[80]; ehemals trat das Verfahren auf dem Wege des writ d'ullaint (jetzt aber durch die neueste Acte aufgehoben) ein. — Der Verurtheilte (aber auch der Gerichtshof aus irgend einer erheblichen Ursache) kann die Aufhebung des Urtheils bewirken (motion in arrest of judgment) vorzüglich wenn Mangel in dem Protokoll, in der Zuständigkeit oder dem Verfahren nachgewiesen werden[81]. Es kann aber auch eine Motion for a new trial bei der in Court of Queens bench anhängigen misdemeanors[82]) eingebracht wer-

78) Hawkins, II. p. 683. über die Fälle, wo das verdict unklar oder unvollständig ist. Hume, Comm. p. 413.

79) Auch nach dem neuen (8.) report p. 158. wird dieß bemerkt. Man behauptet, daß dies oft vom Richter mit großer Zudringlichkeit geschehe. Fälle in Phillips, des pouvoirs, im Anhang cap. 3. nro. 4. Auch Archenholz, brittische Annalen XIII. Bd. S. 182. XV. Bd. S. 393. führt solche Fälle an. Vorzüglich erhellt der wahre Geist des englischen Strafverfahrens aus Livingston's Code, wo chap. X. p. 89—92. genau angegeben ist, wie weit der Hof ein Recht hat, an dem Spruch der Geschwornen etwas zu rügen.

80) Dies behauptet wenigstens Cottu, de l'administration p. 113.; allein kein englischer Schriftsteller sagt dieß, und Kenedy, l. c. und Tomlins sagen gerade das Gegentheil.

81) Umständlich im dem 8. report p. 161—163. Beispiel erzählt von Mühry, in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XVII. S. 60.

82) Nur nicht bei felonies.

den[83]), und zwar wenn dargethan wird, daß das Verdict gegen die evidence oder die von dem Richter gegebene Anweisung war, oder daß ein ungeeignetes Beweismittel angenommen[84]), oder Beweis gesetzwidrig verworfen wurde, oder der Richter die Verhandlungen irre leitete, oder die Geschwornen irre geführt hat, oder wenn von Seite der Geschwornen ein ungeeignetes Betragen vorlag[85]). Ein writ of venire facias de novo, also Zulassung eines neuen Geschwornengerichts tritt besonders ein, wenn die Geschwornen unrichtig gewählt oder wenn Recusationen gesetzwidrig verworfen waren, oder die Geschwornen sich ungeeignet betrugen, oder wesentliche Fehler im Verfahren vorkommen[86]). Hier tritt dann eine neue Verhandlung mit neuen Geschwornen ein. Wie weit das new trial gestattet werden soll, hängt freilich ganz von dem Hofe ab, und darin liegt der Grund, aus welchem in neuerer Zeit die Nothwendigkeit gegen Irrthümer der Geschwornen ein Heilmittel durch ein auf bestimmte Grundsätze gebautes Recht auf new trial anzutragen, in England dringend gefordert wird[87]).

Eine Verantwortlichkeit der Geschwornen fand sich nur

83) Chitty, criminal law p. 657. Stephen, übers. von Mühry, S. 524.

84) Nach der Praxis (8. report p. 160. not. ad art. 3.) sehen die Richter darauf, ob noch andere Beweise genug da sind, um das Urtheil aufrecht zu halten, wenn auch der gesetzwidrig zugelassene Beweis nicht berücksichtigt wird.

85) Diese Gründe gibt der 8. report p. 160. an und setzt hinzu: wenn es sonst dem Hofe scheint, daß das new trial für die Gerechtigkeit nothwendig ist.

86) Dies ist die jetzige Praxis nach dem 8. report p. 160.

87) Trefflich sind hier die von der Criminalcommission vernommenen Rechtskenner (8. report Anhang p. 215. 221. 248. 269. 275.) und die Vorschläge der Commission p. 18. Die Gefahren des jetzigen Zustandes werden kräftig geschildert. Bei felonies hat der Verurtheilte nur das Mittel, durch ein Begnadigungsgesuch zu helfen.

in sofern, als ein Verfahren auf writ d'attaint[88]) gegen sie eingeleitet werden konnte; dies schien sich selbst nur sehr langsam ausgebildet[89]) zu haben, wenn positive Falschheit des Spruches aus sträflichen Absichten der Geschwornen, oder überhaupt, weil sie gegen ihre Ueberzeugung sprachen, erwiesen werden konnte. Ueberhaupt muß hier daran erinnert werden, daß die jetzige freisinnige Ansicht, nach welcher die Geschwornen keine Verantwortlichkeit wegen ihres Ausspruches treffen kann, erst später sich ausbildete, und daß die Geschwornen zu einer Zeit, wo die königliche Macht mit der Volksfreiheit im Kampfe war, vorzüglich bei Verfahren wegen Staatsverbrechen, oft hart behandelt wurden, wenn sie die Verurtheilung, welche man erwartete, auszusprechen weigerten[90]). Wo writ d'attaint erkannt wurde, trat ein besonderes Verfahren ein; es gehörte hiezu ein neues Schwurgericht von 24 Personen, die über die vorigen Geschwornen richteten[91]). Auf den Antrag des Königs (d. h. des königlichen Gerichts) und nicht auf Antrag des Gefangenen, konnte ein solches Verfahren eingeleitet werden[92]), das überhaupt mehr im Civil-[93]) und seltener im Strafverfahren vorkam, seit langer Zeit ganz außer Gebrauch kam[94]), und durch eine neue Parlamentsacte[95]) nun ganz aufgehoben ist.

Die Entscheidung über die Strafanwendung liegt dem vorsitzenden Richter ob, der jedoch das Strafurtheil nicht nach jeder

---

88) Nachrichten in Reeves, history I. p. 370., II. p. 117. 434., III. p. 276.

89) Barington, observations p. 409—411. Nach Fortescue, de laudib. legum p. 59. muß es schon allgemein gewesen seyn.

90) s. darüber besonders Jardine in Criminal trials I. p. 116—119.

91) Tomlins, law dictionary voce: attaint.

92) Philipps, des pouvoirs des jurés p. 199. chap. 10.

93) Blackstone, Comment. lib. III. chap. 25. III. p. 402.

94) Recension über Cottu in Annales de législation III. p. 51.

95) Acte über Jury vom 22. Juni 1825 Art. 60.

einzelnen Verhandlung, sondern erst am Schlusse der Assisen, über alle Verurtheilte auf einmal ausspricht [96]). Scheint dem Richter eine vorkommende Rechtsfrage sehr zweifelhaft [97]), so schiebt er auch oft auf Antrag des Vertheidigers das Urtheil auf und bringt den Fall zur Entscheidung an seine 14 Mitrichter, die aus den Mitgliedern der drei obersten Gerichtshöfe bestehen [98]). Von diesem Hofe wird dann über den Rechtspunkt nach den vorgängigen Vorträgen der Anwälte förmlich entschieden, und darunter wird dann das Urtheil der Geschwornen untergeordnet [99]).

Auf den bisher geschilderten Grundsätzen beruht auch das nordamerikanische Geschwornengericht. In den Statuten der einzelnen Staaten [100]) ist jedoch das in England nur auf dem Gebrauch beruhende Verfahren genauer geordnet [101]); auch sind viele Beschränkungen, die in England aus der Verschiedenheit des Verfahrens bei treason, felony und misdemeanor entstehen, weggefallen; insbesondere ist das Recht, ein new trial zu fordern, das in England beschränkt ist, in Nord-

---

96) Rey, des institut. II. p. 375. Dies geschieht oft bei Fragen, die sich auf den Beweis beziehen; z. B. über Zulassung gewisser Personen.

97) Cottu, de l'administration p. 117.

98) Sehr wichtig ist die Sammlung Crown cases reserved for consideration and decided by the twelve judges of England, by Russel and Ryan. London 1815.

99) Eine solche sehr wichtige Verhandlung abgedruckt in Hitzig's Zeitschrift für Criminalrechtspflege, XI. Heft S. 1—67., und Mühry, in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissensch. XVII. S. 55.

100) Revised statutes of Massachussets p. 762. Statutes of Connecticut p. 151. Digest of the laws of the state of Georgia p. 661. Revised statutes of New-York II. p. 614.

101) In den Statutes of Connecticut p. 153. heißt es, daß Niemand wegen eines mit Tod bedrohten Verbrechens verurtheilt werden soll, als nur auf die Aussage von zwei oder drei Zeugen.

amerika allgemeiner zum Vortheil des Angeklagten zugelassen [102]). Eigenthümlich ist auch, daß in manchen Staaten von Nordamerika [103]) die Geschwornen nicht blos die Thatfrage entscheiden, sondern auch die Strafe des Angeklagten aussprechen. In andern Staaten [104]) haben die Geschwornen bei Verbrechen, die mit Todesstrafe bedroht sind, das Recht, darüber zu entscheiden, ob die Todesstrafe eintreten soll, indem diese Strafe da nicht erkannt wird, wo die Geschwornen das Daseyn von mildernden Umständen aussprechen. — In Malta ist das durch das englische Gesetz eingeführte Geschwornengericht [105]) in folgenden Punkten von dem englischen abweichend: die Geschwornen antworten nicht mit: „schuldig oder nicht schuldig", sondern mit der Formel: „bewiesen oder nicht bewiesen"; es können auch mehrere Fragen getrennt an sie gestellt werden; ferner genügt die Stimmenmehrheit, ausgenommen da, wo Todesstrafe erkannt werden soll, die nur auf Stimmeneinhelligkeit ausgesprochen werden darf; wenn der Gerichtshof überzeugt ist, daß der Ausspruch der Geschwornen gegen die Beweislehre gegeben wurde, so kann er new trial eintreten lassen. — In Griechenland [106]) ist der Ausspruch der Geschwornen nur: „schuldig oder nicht schuldig"; er wird nur mit einer Mehrheit von wenigstens 7 Stimmen gebildet. Da, wo der

---

102) s. daher Livingston's Code of procedure (chap. 12.) p. 93. (wo sehr vollständig die Fälle des new trial angegeben sind); ferner Statutes of Connecticut p. 158.

103) Z. B. in Virginien. s. darüber die Gesetze in Davis, treatise p. 220. u. 470.

104) Z. B. in Tennessee nach einer neuen Acte von 1838. American Jurist 1839, Aprilheft, p. 230.

105) Il Giurato istruito (Sammlung der Criminalproceßgesetze für Malta), Londra 1836. p. 14—16. und dritte Schrift von Stoddart über trial by Jury p. 58—62.

106) Criminalordnung für Griechenland Art. 435—444.

Angeklagte für schuldig erklärt wurde und wo alle Mitglieder des Gerichtshofes einstimmig überzeugt sind, daß dem Ausspruche ein Irrthum zu Grunde liegt, soll der Assisenhof das Recht haben, das Urtheil nicht zu verkünden und an ein neues Geschwornengericht die Sache zu verweisen. — In Portugal[107]) wird an die Geschwornen die Frage gestellt, ob das Verbrechen, dessen der Angeklagte beschuldigt ist, bewiesen sey; ferner wird die Frage auf jeden einzelnen schärfenden oder mildernden Umstand gerichtet. Der Ausspruch der Geschwornen geschieht mit einer Mehrheit von $^2/_3$ der Stimmen, und in der Antwort muß ausgedrückt werden, ob der Ausspruch mit Stimmeneinhelligkeit oder mit Stimmenmehrheit erfolgte. Wenn der nur auf Stimmenmehrheit gebaute Ausspruch entschieden ungerecht scheint, so vernichtet der Assisenhof den Ausspruch der Geschwornen und weiset die Sache an ein neues Schwurgericht. In Genf entscheiden die Geschwornen auf einfache Stimmenmehrheit, haben aber das Recht, durch den Ausspruch, daß circonstances attenuantes oder trés attenuantes da seyn, auf die anzuwendende Strafe zu wirken[108]).

§. 196.

Urtheilsfällung durch Geschworne im französischen Verfahren.

Vergleicht man das französische Schwurgericht[1]) mit dem englischen, in Bezug auf sein Verhältniß zu den Richtern bei

---

107) Portugies. Criminalordnung Art. 280 ꝛc.

108) Gesetz vom 12. Jan. 1844 Art. 63. über die Anwendung s. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XVIII. S. 137.

1) Die neuesten Werke über franz. Schwurgericht sind: Duvergier de Hauranne, du jury anglais et du jury français. Paris 1827. Boyard, de droits et devoirs de la magistrature française. Paris 1827 (von Seite 352. an). Remusat, de la procédure par jurés en matière crim. Paris 1820. Guernon de Ranville, recherches hist. sur le jury. Caen

der Urtheilsfällung, so zeigt sich überall die Wahrheit der Bemerkung, daß man in Frankreich in der Revolution das Schwurgericht als eine neue Einrichtung[2]) angenommen habe, ohne daß man in den Geist des englischen Schwurgerichts gehörig eingedrungen war. Auf einer Seite suchte man durch ein Paar allgemeine Vorschriften die Schwierigkeiten der Sache auszugleichen; weil aber auf der andern Seite die Einrichtung nicht so, wie man es wünschte, sich bewährte, so künstelte und drehte man daran so viel, bis es seine Folgerichtigkeit und Einfachheit, die es in England noch hat, verlor, wenn auch nicht geläugnet werden kann, daß in mancher Hinsicht der französische Gesetzgeber Verbesserungen der Einrichtung anordnete.

Daß die Geschwornen nur Richter der That seyn sollten[3]) und die Rechtsfrage dem Assisenhofe überlassen müßten, schien den französischen Gesetzgebern ausgemacht; allein allmählig überzeugt man sich auch in Frankreich, daß in einer großen Zahl von Fällen die Trennung der That- und Rechtsfrage nicht scharf hervortritt[4]). Da in Frankreich die Geschwornen[5]) nur an ihre innere Ueberzeugung gewiesen sind und

---

1719 und die oben Thl. I. §. 44. Note 1. angeführten Schriften über das Schwurgericht, und in §. 42. Note 96. über das neue Zurygesetz von Guichard und Bourguignon. Oudot, théorie du jury et sur les institut. judiciaires crim. Paris 1843. Lacuisine, de l'esprit public. dans l'institution du Jury. Paris 1845.

2) Freilich wohl wollten manche Schriftsteller darthun, daß das Schwurgericht eine alt-französische (normannische) Einrichtung und erst nach England herübergekommen sey. s. darüber I. S. 124.

3) Aufklärend über die ursprünglichen Ansichten ist besonders A. Duport, discours (in assemblée constituante) sur l'établissement des jurés; wieder 1827 gedruckt.

4) s. oben I. Thl. S. 326.

5) Der Code d'instr. art. 342. verbietet selbst den Geschwornen, an das Gesetz zu denken. s. darüber Bemerkung in Asser coup d'oeil sur quelques points du droit crimin. p. 88. s. auch, wie Favard in dem exposé des motifs du Code p. 78. sich erklärt.

die in England den Geschwornen vorschwebenden von den Richtern eingeschärften Beweisregeln nicht ihre Ueberzeugung leiten, so ist ihre Berathung häufig weniger auf eine Abwägung aller Beweise gebaut. Da die französischen Geschwornen nicht auf das Gesetz Rücksicht nehmen sollten, und nicht den Richter um Belehrung über Rechtspunkte bitten können, so fehlt ihnen selbst das in England gegebene Mittel, sich aufzuklären; die allgemeine Frage: est-il-coupable? umfaßt soviel, daß häufig auch über die Strafbarkeit der Handlung durch die Geschwornen entschieden wird [6]), und wenn sie eine allgemein verneinende Antwort geben wollen [7]), so können sie eben sowohl, wie bei dem allgemeinen Wahrspruch der Engländer, auch über das Recht entscheiden. Das in England den Geschwornen zustehende Mittel der Specialverdikts fehlt in Frankreich [8]). Immer mehr siegt in Frankreich die Meinung [9]), daß die Geschwornen nicht blos das materielle Daseyn der Thatsachen, sondern die Strafwürdigkeit des Angeklagten zu beurtheilen haben, was sehr oft mit Rechtsfragen abhängt, insbesondere bei der Anklage über Fälschung [10]) und überall, wo ein Element des Thatbestandes durch gesetz-

6) Dies zeigte sich z. B. merkwürdig in Fällen, wo Jemand sein eigenes Haus anzündete.

7) In einem Falle gestand die Person, aus Eifersucht das Haus ihres Geliebten angezündet zu haben, und doch sprachen die Geschwornen das non coupable nicht aus.

8) Französ. Schriftsteller, z. B. Bonnier in der Revue de législation 1843 p. 398., empfehlen dieß Mittel. s. noch Nachweisungen in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 371.

9) Eine gute Darstellung im Bericht der Commission der Deputirtenkammer über Gesetz vom 28. April 1832 p. 9. Ueber die Stellung des Schwurgerichts in Bezug auf die Entscheidung der Fragen: Oudot, du jury p. 297.

10) Bonnier, in der Revue de legislation par Wolowski, 1843 p. 348., vergl. mit den Bemerkungen der Redaction p. 354. Wenn es darauf ankommt, ob die gefälschte Urkunde eine öffentliche oder eine Privaturkunde ist, so ist auch ein Urtheil über Rechtsfragen gegeben.

liche Vermuthungen entschieden ist [11]); während die Assisenrichter, indem sie über das Maximum und Minimum der Strafe sprechen, auch über Thatsachen entscheiden, von denen die größere oder geringere Strafwürdigkeit abhängt, so daß ein Zusammenwirken der Geschwornen und Richter bei der Urtheilsfällung eintritt [12]). Noch größer ist durch das Gesetz vom 28. April 1832 die Gewalt der Geschwornen geworden, indem sie jetzt auch über das Daseyn von Milderungsgründen zu entscheiden haben [13]). Der bejahende Ausspruch hat dann die Wirkung, daß nun die Richter nicht die ordentliche, im Gesetze dem Verbrechen gedrohte, sondern eine geringere Strafe erkennen müssen, so daß die Geschwornen durch ihren Ausspruch die Strafe, welche erkannt werden darf, bestimmen [14]).

So gut auch die Vorschrift des französischen Gesetzes gemeint ist, daß die Geschwornen nicht an die Strafen, welche nach den Gesetzen die Folge ihres Ausspruchs seyn können, denken sollen, so wenig ist sie doch ausführbar und von dem Vorwurfe nicht frei [15]), daß sie Mißverständnisse veranlasse [16]); diese

---

11) Helie, in der Revue l. c. 1843 p. 219.

12) Der erwähnte rapport sagt: le Jury juge la culpabilité morale d'une manière absolue, la cour d'une manière relative.

13) Daher entstanden über diese Ausdehnung der Gewalt der Geschwornen große Zweifel in der Pairskammer. Rapport des Berichterstatters p. 11.

14) Ueber den Einfluß der Circonst. attenuant auf das ganze System der Jury. Nachweisungen in meiner Schrift über Mündlichkeit S. 55. und der Bericht in dem Journal de la société de la morale chretienne hinter dem Heft 1846 Janvier.

15) Wo die gesetzliche Strafe übertrieben hoch ist, was die Geschwornen nicht übersehen können, hilft sich der Geschworene gerne mit dem „nicht schuldig". Merkwürdig ist die Art, wie Guichard und Dubochet in ihrem Manuel du juré p. 190. sich über Art. 342. erklären.

16) In Fällen, wo die Geschwornen offenbar aus Mitleiden gegen den klaren Beweis lossprachen Lucas, du système pénal et répress p. 195.

Vorschrift hat häufig die zahllosen, sogenannt frommen Meineide der Geschwornen, die doch an das Gesetz dachten, und lossprachen, wenn das Gesetz zu hart schien, veranlaßt [17].

Zur Gründlichkeit der Urtheilsfällung trägt die in Frankreich verbreitete Meinung [18], daß die Geschwornen nicht nach Beweisregeln [19], sondern nur nach der innersten Ueberzeugung ihr Urtheil fällen, schwerlich bei; dies bewirkt, daß nur zu häufig ein durch keine gründliche Abwägung der Beweise vielmehr durch einen nicht gehörig geprüften Eindruck einiger moralischen Gründe geleitetes Gefühl [20], das auf Nebenpunkte und Zufälligkeiten, z. B. ein sonderbares Benehmen des Angeklagten, sich stützt, entscheidet; da in Frankreich nicht, wie in England eine im Volke fortlebende, durch Gerichtsgebrauch heilig gehaltene Beweislehre vorkommt, auf deren Beobachtung überall der Richter die Geschwornen hinweiset, so sind die Geschwornen ganz sich selbst überlassen. Dazu trägt die schwankende Anweisung, die der französische Gesetzgeber seinen Geschwornen gab, das Meiste bei [21]. Wenn es auch wahr ist, daß die Geschwornen nicht über die Gründe ihres Urtheils Rechenschaft geben, und keine unbedingten Beweisregeln sie binden können [22], so sollte doch

17) s. Golbery, in meiner Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft, III. Bd. Nro. 13. Vorzüglich muß der Gesetzgeber da, wo die Geschwornen über die Milderungsgründe urtheilen, erkennen, daß sie auch an die gesetzliche Folge ihres Ausspruchs denken.

18) Dies behaupten die meisten Franzosen. s. Meyer, esprit, origine VI. p. 361.; auch Bourguignon im neuesten Werke: Manuel du jury p. 18—29. Oudot, théorie du jury p. 419. s. jedoch Cherbuliez, in der Bibliothèque de Genève 1845, Octobre, p. 246.

19) Merkw. über Fällung der Strafurtheile, Laplace, essai philosoph. sur les probabilités. Paris 1819. p. 164.

20) Feuerbach, über Geschwornengericht S. 148. Höpfner, Anklageproceß S. 208.

21) Im Code art. 342., wo es heißt: la loi ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs: avez-vous une intime conviction? s. darüber Rintel, von der Jury S. 279.

22) Daher gibt es auch keine Vorschrift über Zahl der Zeugen.

ihr Urtheil das Erzeugniß[23]) einer richtigen Abwägung der Beweise[24]) und der Unterordnung unter eine zwar nicht gesetzlich vorgeschriebene, aber als eine Reihe lang geprüfter Erfahrungen vorschwebende Ansicht vom Beweise auf rein verständigem Wege seyn; auch deuten manche Aeußerungen des französischen Gesetzgebers selbst darauf hin, daß die Geschwornen diesen Weg zu gehen schuldig seyen[25]).

Nach dem Résumé des Präsidenten[26]) stellt derselbe die Fragen an die Geschwornen. Während nach dem Gesetze vom Jahr 1791 und den späteren Gesetzen, z. B. Brumair Jahr IV die Fragen beliebig vom Präsidenten über die einzelnen Umstände gestellt[27]), und oft auf eine, die Geschwornen leicht verwirrende Weise vermehrt wurden[28]), während damals selbst eine eigene Frage über die böse Absicht des Schuldigen gestellt wurde[29]), hoffte der Gesetzgeber 1808 alle Nachtheile vermie-

23) Der Art. 342. Code; sie sollen prüfen: quelle impression ont fait sur leur raison les *preuves*.

24) Darum sagt ja das Gesetz selbst, daß manche Erklärung des Zeugen, z. B. wenn er nicht voraus vorgeladen war, nur renseignements gebe, aber nicht preuves bewirke. Man muß die Beweisregeln der Engländer nicht mit den deutschen gesetzlichen Beweistheorien verwechseln. Höpfner, S. 186.

25) Feuerbach, über Oeffentlichkeit II. S. 466; auch Guichard und Dubochet geben in ihrem Handbuch einige Beweisregeln, und rathen p. 399. den Geschwornen das Studium des Werks von Bentham über die Beweise. Bonnier in seinem traité des preuves weist überall auf verständige Beweisregeln hin; z. B. p. 72. 229. 267. 605. f. Bonnier in der Revue de législation 1843. p. 330.

26) Die Aeußerungen des Präsidenten über das Gewicht der Beweise, können hier großen Einfluß auf die Geschwornen ausüben. f. daher oben Seite 305.

27) Code vom Brumaire art. 373. Morin, dictionnaire p. 650.

28) Feuerbach, Betrachtungen über Geschwornengericht S. 202.

29) Die question intentionelle. Nach Art. 374. Code vom Brumaire

den zu haben [30]), wenn er eine einzige Frage: „ist der Angeklagte des in der Anklagsacte angegebenen Verbrechens schuldig?" stellen ließe [31]), und nur dann, wenn aus den Verhandlungen erschwerende Umstände sich ergeben, oder wenn der Angeklagte einen Entschuldigungsgrund vorbrachte, sollte auch darüber, und endlich, wenn der Angeklagte unter 16 Jahren alt ist, über seine Unterscheidungskraft eine besondere Frage gestellt werden [32]). Anerkannt war es aber, daß die in der Regel allgemein gestellte Frage auch nach dem Bedürfnisse der Umstände verändert [33]), und in mehrere Fragen aufgelöst werden darf. Der leitende Grundsatz für die Thätigkeit des Präsidenten in Bezug auf die Stellung der Fragen ist, daß durch die Antwort der Geschwornen über die ganze Anklage entschieden und die Frage nicht mit juristischen Ausdrücken [34]), sondern klar und berechnet auf Fassungskraft der Geschwornen

---

sollten questions über die moralité du fait gestellt werden. Lacuisine, du pouvoir judiciaire p. 651.

30) Ueber die Fragenstellung s. Legraverend, observations sur le jury p. 63. Legraverend, des lacunes et des besoins I. p. 152. Berenger, de la justice crim. p. 483. Boyard, des droits et devoirs de la magistrature p. 390. Remusat, de la procédure par jurés p. 182. Rauter, traité du droit criminel II. p. 456. Chassan, traité des délits de la parole II. p. 484. Am besten Morin, dictionnaire p. 561. u. Lacuisine, du pouvoir judiciaire p. 415—425.

31) Code art. 337. Eine Cabinetsordre vom 7. Febr. 1835 billigt für Rheinpreußen die Sitte, an die Geschwornen im Falle der Tödtung die Frage zu stellen, ob der Angeklagte nicht die That aus einer der in Art. 319. Code angeführten Ursachen (also z. B. aus culpa) begangen habe. s. dagegen Boitard, leçons sur la droit criminel p. 279. Ueber die Schwierigkeit der question bei parricide, Morin, journal du droit crim. 1844 p. 127.

32) Code art. 338—340. Bourguignon, jurisprudence II. p. 85—99.

33) Legraverend, traité II. p. 193. Marcel de Serres, manuel I. p. 387. 396. Bourguignon, II. p. 75.

34) Es soll also nicht gefragt werden, ob A eine Concussion verübt habe. Morin, p. 653. Lacuisine, p. 417.

gestellt werde. Jede sogenannte Complexität der Fragen[35], wodurch die Geschwornen irre geführt werden könnten, muß vermieden, die Theilung der Fragen[36] so angeordnet werden, daß über jeden besonderen Anklagspunkt[37], jeden Entschuldigungsgrund[38], ebenso über jeden verschärfenden Umstand im Gegensatz der Frage um das Hauptverbrechen eine besondere Frage gestellt wird, jedoch so, daß die Theilung nicht so weit getrieben werden darf[39], daß auch auf einzelne Merkmale des Thatbestandes des Verbrechens eine Frage gestellt würde. Auf die vorgebrachten Entschuldigungsgründe muß auf Antrag des Angeschuldigten eine besondere Frage gestellt[40], aber auch auf neue, zwar nicht in der Anklage ursprünglich enthaltene, aber aus den Verhandlungen sich ergebende verschärfende Umstände eine Frage gerichtet werden[41]. Ueber die Stellung der Fragen erheben sich große Schwierigkeiten[42]. Bedenklich ist es, daß nach der Ansicht des Cassationshofs[43], nach welcher der Art. 339. des Code nicht unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist, die Weigerung des Assisenhofes, eine Frage über das Daseyn eines gesetzlichen Entschuldigungsgrundes zu stellen, keine

35) Morin, p. 656.

36) Lacuisine, p. 424.

37) Morin, p. 657.

39) Lacuisine, p. 422. Die jurisprudence unterscheidet excuse attenuante und peremtoire. Morin, p. 655.

39) Lacuisine, p. 426.

40) Lacuisine, p. 422.

41) Die zugelassene Anklage muß immer die Grundlage für die Fragen bleiben. Der Code art. 361. gestattet nicht, ein neues Verbrechen unterzuschieben. Morin, p. 304. Lacuisine, p. 420. Ueber Zusammenhang mit Anklageprincip, meine Schrift über Mündlichkeit S. 305.

42) Z. B. über Fragestellung bei Giftmord. Barse, manuel de la cour d'assises p. 236—245.

43) Arrêt vom 15. Mai 1812, 14. Jan. 1820, 16. Jan. 1829. Gazette des tribunaux, 1829 nro. 1074.

Richtigkeit begründet[44]), so daß eigentlich der Präsident[45]) oder der Hof die Frage über den entschuldigenden Umstand dadurch verneinend entscheidet[46]), daß er die Frage nicht an die Geschwornen stellen läßt[47]). Durch das neue Gesetz[48]) ist diesem Uebel in sofern abgeholfen, als der Präsident unter Strafe der Richtigkeit schuldig ist, die Frage über das Daseyn von gesetzlichen Entschuldigungsgründen an die Geschwornen zu stellen, so oft der Angeklagte einen solchen Grund vorbringt. Vorzüglich ist gleichfalls unter Strafe der Richtigkeit vorgeschrieben[49]), daß der Präsident die Geschwornen aufmerksam machen muß, daß sie ihren Ausspruch[50]) auch darauf, ob überhaupt Milderungsgründe vorhanden sind, ausdehnen müssen[51]), wenn sie solche vorhanden finden. Wenn nun die Fragen an die Geschwornen gestellt sind, so ziehen sie sich in ihr Berathungszimmer zurück, wo sie von aller Einwir-

44) Chauveau, Code pénal progressif p. 9.

45) Dieß wurde in Frankreich selbst getadelt; s. Carnot, instr. crim. III. p. 185. Legraverend, des lacunes p. 152.

46) Bourguignon, jurisprudence II. p. 97.

47) Nach dem amtlichen compte général über Verwaltung der Rechtspflege, p. 48., sind im Jahre 1826 in 11 Fällen, wegen unregelmäßiger Fragenstellung, Urtheile cassirt worden. Im Jahre 1837 wurde in 7 Fällen wegen unvollständiger Fragenstellung an die Geschwornen, und in 5 Fällen wegen zu verwickelter Fragen cassirt. Im Jahre 1843 wurden 10 Urtheile wegen questions complexes, und 7 wegen Unvollständigkeit der Fragen cassirt.

48) Gesetz vom 28. April 1832 Art. 3. Auch Gesetz vom 13. Mai 1836 über geheimes Votum.

49) Gesetz von 1832 Art. 5. und Gesetz vom 9. Sept. 1835 Art. 1.

50) Die Verhandlungen darüber in Chauveau, Code pénal progressif p. 12—37. Nach dem Gesetze hat der Richter noch die Geschworene über ihre Pflichten und ihr Benehmen (gut Lacuisine, p. 436.) zu belehren.

51) Dieß hat dann nach dem neuen Gesetze die Wirkung, daß die Richter statt der ordentlichen Strafe eine gelindere aussprechen müssen, wenn die Geschwornen erklären, daß Milderungsgründe da sind.

kung[52]) der Außenwelt streng abgeschnitten seyn sollen[53]). Den Geschwornen werden nur die Anklagsacte und die Protocolle der Untersuchung, aber nicht die über die Zeugenaussagen aufgenommene mitgegeben[54]). Ein aus ihrer Mitte gewählter Obmann fragt die Geschwornen. Ueber die nöthige Stimmenzahl schwankte die französische Gesetzgebung lange. Im Jahr 1791 forderte man 10 Stimmen zur Verurtheilung[55]); ein Gesetz vom 19. Fructidor Jahr V verlangte aber Stimmeneinhelligkeit, und nur wenn 24 Stunden verflossen waren, ohne daß die Geschwornen einig wurden, begnügte man sich mit einfacher Stimmenmehrheit[56]). Im geltenden Code aber[57]) forderte man nur Stimmenmehrheit. Im Falle der Stimmengleichheit sollte die gelindere Meinung entscheiden[58]); nur baute

52) Daß die Geschwornen den Assisenpräsidenten in ihr Zimmer rufen lassen, und um Aufklärung über einige Punkte ersuchen können, ist durch Arrêt vom 3. März 1826 anerkannt. Bourguignon, manuel du jury p. 492. Gut über die Vorsicht des Präsidenten dabei, Lacuisine, p. 449.

53) Code art. 313. 344. Lacuisine, p. 449.

54) Code art. 341. Das Princip der Mündlichkeit könnte sonst leicht verletzt werden. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 53. Der Cassationshof hat (Arrêt vom 7. Jan. 1843) entschieden, daß keine Nichtigkeit eintrete, wenn auch solche Protocolle mitgegeben wurden. s. jedoch dagegen Helie, in der Revue de législation 1843 I. p. 263. Lacuisine, p. 441. Morin, dictionnaire p. 473.

55) Dieß galt auch noch nach dem Code vom 3. Brum. Jahr IV. (darnach wurde durch Kugeln gestimmt). Dies wurde wieder 1832 vorgeschlagen, aber nicht angenommen. Chauveau, Code l. c. p. 38. s. weitläufig über Abstimmung Code art. 396—413. Ueber die verschiedenen Systeme Bourguignon, manuel du jury p. 124. Morin, dictionn. p. 474. Lacuisine, de l'administration de la justice crim. p. 57—85. Vom Jahre V. der Republik bis 1808 erfolgten alle Verurtheilungen, mit Ausnahme von 40 in einem Jahre, auf Stimmenmehrheit.

56) Legraverend, observations p. 87.

57) Code art. 374.

58) Ueber Vorzüge der Stimmenmehrheit oder Einheit s. Legraverend, observations p. 77. Berenger, de la justice p. 299. Meyer, esprit. origine VI. p. 432. Remusat, l. c. p. 156—165.

der Gesetzgeber auf den Fall, wenn einfache Stimmenmehrheit verurtheilte (was daher die Geschwornen bestimmt aussprechen mußten), die sogleich zu erwähnende Einrichtung, daß dann noch der Assisenhof zur Entscheidung über die Thatfrage aufgefordert wird. Das neue Gesetz von 1831 [59]) verordnete, daß ein verurtheilender Ausspruch der Geschwornen nur auf eine Mehrheit von mehr als 7 Stimmen gebaut werden könne. Die Berathungen über das Gesetz [60]) sind beachtungswürdig, da viele gewichtige Stimmen die Einstimmigkeit der Geschwornen verlangten [61]), wogegen die Deputirtenkammer die Mehrheit von 9 Stimmen forderte [62]), worauf nach dem Antrag der Pairskammer die Vorschrift des Gesetzes erfolgte, daß mehr als 7 Stimmen nothwendig seyen. Mit welcher Stimmenzahl die Mehrheit erfolgt ist, soll nicht im Ausspruch der Geschwornen ausgedrückt werden [63]), obwohl man deswegen von keiner Nichtigkeit [64]) sprechen kann [65]). Im Jahr 1835 wurde diese Vorschrift wieder abgeändert, indem man (in der Besorgniß, daß sonst zuviele Freisprechungen erfolgen möchten) die einfache Mehrheit (also 7 zu 5) als genügend erkannte [66]). Da jedoch an den Fall, wo nur eine solche Mehrheit erfolgt, das Gesetz besondere Wirkungen knüpfte, so müssen die Geschwornen das Daseyn dieser Art von Stimmenmehrheit, wenn

---

59) Vom 4. März 1831, wiederholt im Art. 7. des neuen Gesetzes vom 28. April 1832.

60) Abgedruckt in Locré, législation vol. XXVIII. p. 264 etc.

61) Z. B. Daunou, Isambert.

62) Mehrere forderten, daß nur auf Einstimmigkeit die Todesstrafe gebaut werden könne. Locré, l. c. p. 476.

63) Locré, p. 505.

64) Dieß ist freilich schon öfter vom Cassationshof erkannt worden.

65) Gut Chauveau, Code pénal progressif p. 56.

66) Gesetz vom 9. Sept. 1835 Art. 1. zu Art. 347. Auch in Genf genügt einfache Mehrheit der Stimmen.

sie in einem Falle eintritt, aussprechen[67]. Auch in Beziehung auf die Art der Abstimmung trat 1835 eine Abänderung ein. Bis zu diesem Jahre stimmten die Geschwornen mündlich in dem Berathschlagungszimmer ab, berathschlagten unter einander, und waren nie gehindert, ihre Abstimmung bekannt zu machen. Im Jahre 1835[68]) wurde verordnet, daß die Abstimmung geheim geschehen müsse. Jeder Geschworne erhält einen Stimmzettel und schreibt darauf entweder Ja oder Nein. Der Tisch, an welchem jeder Geschworne schreibt, ist so eingerichtet, daß Jeder den Inhalt seiner Antwort vor seinem Nachbar verbergen kann. Der beschriebene Stimmzettel wird verschlossen dem Obmann übergeben, welcher das Ergebniß der Stimmenzählung bekannt macht. Durch diese geheime Abstimmung, durch welche man eine größere Selbstständigkeit der Geschwornen zu erlangen hoffte, die eher wagen würden, zu verurtheilen, wenn die Abstimmung geheim bliebe, leidet leicht die Gründlichkeit der Urtheilsfällung[69]), da eine gehörige Berathschlagung mit geheimer Stimmgebung nicht wohl verträglich ist. — Das belgische Gesetz vom 15. Mai 1838[70]) hat sich durch das französische Gesetz von 1835 verleiten lassen, gleichfalls die einfache Stimmenmehrheit als genügend zur Verurtheilung zu erkennen, und geheime Abstimmung einzuführen, so daß jeder Geschworne einen Zettel erhält, auf welchem das Wort: Ja und Nein steht, und der Geschworne, wenn er das Schuldig aussprechen will, nur das Wort: Nein zu durchstreichen braucht. Daß diese Weise sehr nachtheilig ist, wird

67) Vielfach erkennt man in Frankreich die Mängel des jetzigen Systems. Lacuisine, de l'administration de la justice crim. p. 77. Oudot, du jury p. 438. wünscht Stimmeneinhelligkeit mit Modificationen.

68) Gesetz v. 9. Sept. 1835 §. 1. und Gesetz v. 13. Mai 1836.

69) s. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VIII. S. 481.

70) In der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung X. Bd. Nro. 21.

in Belgien selbst anerkannt[71]). Das System der mildernden Umstände ist in dem belgischen Gesetze nicht aufgenommen; ein Mittel, die harte, dem Verbrechen gedrohte Strafe zu vermindern, ist dagegen in dem Gesetze (Art. 26.) dadurch gegeben, daß schon auf Einstimmigkeit der Richter des Bezirksgerichts und Stimmenmehrheit des Anklagesenats ein Angeschuldigter, ungeachtet er ein mit Zuchthaus bedrohtes Verbrechen verübt hat, wegen mildernder Umstände an das Zuchtpolizeigericht gewiesen werden kann, welches nur Gefängnißstrafe zu erkennen hat. In Griechenland[72]) und in Genf entscheidet nur eine Mehrheit von wenigstens 7 Stimmen. In Portugal[73]) wird eine Mehrheit von wenigstens $^2/_3$ verlangt.

Die Antwort der Geschwornen wird in öffentlicher Sitzung in Gegenwart aller Geschwornen[74]) von ihrem Obmann ausgesprochen, und von ihm unterzeichnet. Die Frage, ob darnach, wenn die Geschwornen erklären[75]), daß ein Irrthum sich eingeschlichen habe, der Ausspruch noch abgeändert werden könne[76]), wurde schon in Frankreich sehr verschieden beantwortet. Am richtigsten ist, daß die Geschwornen den Ausspruch

---

71) Vischers, in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung X. S. 340—436.

72) Gesetzbuch von Griechenland §. 437.

73) Portugies. Gesetzb. Art. 284.

74) Ueber diese Vorlesung Morin, p. 477. Code art. 348. Wenn einer der 12 Geschwornen nicht mehr gegenwärtig war, entsteht Nichtigkeit. Arrêt vom 2. Nov. 1811.

75) Ein merkwürdiger Fall, wo erst nach der Sitzung der Obmann der Geschwornen bemerkte, daß er die Stimmen falsch gezählt habe, in der Gazette, 1829, nro. 1126.

76) Ueber die Frage: ob Unabhängigkeit des Ausspruches entsteht, wenn die Geschwornen aus dem Berathschlagungszimmer heraus sind, den Beschluß gefaßt, aber noch nicht öffentlich ausgesprochen haben? Gazette des tribunaux, 1827, nro. 670.

ihres Vormanns nicht angreifen können[77]). Anerkannt ist es, daß der Präsident selbst die Geschwornen wieder zur neuen Berathung in das Berathungszimmer senden kann[78]), wenn er bemerkt, daß der Ausspruch derselben unvollständig oder unregelmäßig oder widersprechend ist. Oft kann darüber eine neue Verhandlung nöthig werden[79]); wenn aber der hiernach erfolgende zweite Ausspruch vollständig und förmlich ist, so kann der Assisenhof nicht den ersten Ausspruch seinem Urtheile zu Grunde legen. Dadurch, daß der Assisenhof mit dem ersten Ausspruch der Geschwornen nicht zufrieden war, wird derselbe als nicht vorhanden angenommen; wenn auch der zweite Ausspruch strenger ist, so hat daher der Angeklagte doch kein Recht auf Beibehaltung des ersten Ausspruchs erworben[80]). Anerkannt ist es auch, daß die Geschwornen[81]), wenn sie einmal in das Berathschlagungszimmer getreten sind, nicht erklären können[82]), daß sie nicht antworten wollen, und daß sie neuer Aufklärung bedürfen[83]). Es kann auch der Fall vorkommen, daß der Hof, weil auch der zweite Ausspruch der Ge-

77) Arrêts vom 23. Juni 1814, 14. Oct. 1825. Morin, p. 478. Bourguignon, jurisprud. II. p. 118. Ueber die Auslegung der Aussprüche der Geschwornen, Chauveau, Code pénal progressif p. 42.

78) Entwickelung in Bourguignon, II. p. 120—137. s. noch Fälle im Archiv für Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinz, III. Thl. 1. Heft S. 30., IV. Thl. 1. Heft S. 6. Besonders Lacuisine, du pouvoir p. 445. und Morin, p. 479.

79) Lacuisine, p. 447.

80) Bourguignon, II. p. 129.

81) Nach einem Arrêt des Cassationshofes (in der Gazette des tribunaux, 1834, nro. 2619.) hat der Assisenhof nicht das Recht, die Geschwornen wieder in das Berathungszimmer zurückzuschicken, wenn sie wegen des Daseyns der mildernden Umstände keine Antwort gaben.

82) Merkw. Fall in Gazette des tribunaux, 1828, nro. 914.

83) Ueber die Entscheidungen der Geschwornen in Preßvergehen, Chassan, traité II. p. 491.

schwornen Widerspruch enthält, die Sache in die nächste Assise weist[84]).

Der Ausspruch der Geschwornen ist unumstößlich[85]), und bildet die Grundlage für den Beschluß des Assisenhofes. In der Besorgniß aber[86]), daß doch ungerechte Aussprüche der Geschwornen entstehen könnten, und im Interesse der Gerechtigkeit, machte der Gesetzgeber von diesem Satze zwei Ausnahmen.

I. Wenn nämlich der Angeklagte nur durch einfache Stimmenmehrheit[87]) der Haupthandlung schuldig von den Geschwornen erklärt wird, so sollen die Richter des Assisenhofes noch unter sich berathen[88]), und wenn die Meinung der Minderzahl der Geschwornen durch die Mehrheit der Assisenrichter angenommen wird, so daß ihre Stimmen die Mehrzahl der Geschwornen und Minderzahl der Richter übersteigen, so soll der dem Angeklagten günstige Ausspruch als entscheidend zum Grunde gelegt werden[89]).

84) Fall im Droit, 1842, nro. 139., wo die Geschwornen den wegen Tödtung Angeklagten als coupable erklärten, aber mit dem Zusatz, daß er wahnsinnig war; das zweite Mal wieder coupable mit circonstances attenuantes, aber mit Anerkennung des Wahnsinns aussprachen; s. aber auch über diese Fälle Morin, p. 479.

85) Code art. 350. Der Ausspruch des Assisenhofs darf nie dem der Geschwornen widersprechen. Arrêt vom 24. Juli 1841. Morin, p. 480.

86) Der Code vom 3. Brumaire art. 415. 416. ließ nur dann eine neue Berathung zu, wenn der Hof einstimmig überzeugt war, daß der verdammende Ausspruch der Geschwornen irrig sey. Dann sollten drei neue Stimmen hinzukommen.

87) Also wenn nur 7 Stimmen verurtheilten.

88) Art. 351. Code.

89) Nach dem compte général von 1826 p. 175. wurden in 398 Fällen von den Geschwornen Aussprüche nur mit einfacher Mehrheit gegeben, und in 319 Fällen vereinigte sich der Hof mit der Mehrheit der Geschwornen, in 79 Fällen trat er der Minderzahl bei. Im Jahre 1837 wurde in 189 Fällen die Verurtheilung nur mit Mehrheit von 7 Stimmen ausgesprochen.

II. Wenn die Assisenrichter einstimmig überzeugt sind [90]), daß die Geschwornen sich in ihrem Ausspruche materiell irrten, so soll der Hof die Urtheilsfällung aufschieben und die Sache an die folgende Sitzung und an andere Geschworne verweisen; nur muß diese Maßregel blos von Amtswegen vom Hofe selbst ausgehen, und nicht die Folge des Antrags einer Person seyn; sie darf auch da nicht eintreten, wo die Geschwornen den Angeklagten losſprachen. Der Ausspruch der zweiten Geschwornen ist aber immer, selbst wenn sie völlig mit den ersten übereinstimmen, für den Assisenhof verbindlich [91]).

Die erste Ausnahme ist mit Recht von jeher ein Gegenstand des Tadels gewesen [92]); denn die Erfahrung zeigte bald, daß die Geschwornen nur zu gerne, um ihr Gewissen, wie sie meinten, zu retten, sich vereinigten, durch einfache Mehrheit den Angeklagten als schuldig zu erklären, indem sie dann glaubten, daß der Assisenhof eigentlich das Urtheil zu fällen hätte; auch war die Maßregel wenig freisinnig, da, wenn auch nur zwei Assisenrichter der Mehrheit der Geschwornen beitraten,

90) Code art. 352.

91) Hierher gehören zum Theil die Nachweisungen in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XIII. S. 205. Die Fälle, wo der Hof fand, daß die Geschwornen sich irrten, und wo die zweiten Geschwornen losſprachen, während die ersten verurtheilten, sind nicht sehr häufig. Im Jahre 1836 wurden auf einfache Mehrheit 221 verurtheilt, und der Gerichtshof wies in 5 Fällen, 1837 von 189 auf einfache Mehrheit Verurtheilten in 1, 1838 von 196 Verurtheilungen in 2 Fällen die Sache an eine andere Assise. Im Jahre 1843 wurden 255 nur mit einfacher Mehrheit verurtheilt, und in einem Falle machte der Hof Gebrauch vom Rechte des renvoi.

92) Mezard, du principe conservateur p. 212. Legraverend, observations sur le jury p. 85. Carnot, instruction II. p. 221. Feuerbach, Betrachtungen über Oeffentlichkeit II. S. 479. Merkw. Bourguignon, jurisprudence p. 222. Masson, rapport sur le projet de loi concernant l'organis. judiciaire. Nancy 1836 p. 174. Morin, dictionn. p. 212.

schon die Verurtheilung des Angeschuldigten erfolgte [93]). Dies letzte war durch das Gesetz von 1821 [94]) vermieden, nach welchem die Assisenrichter, wenn die Geschwornen durch einfache Mehrheit den Angeklagten verurtheilen, unter sich berathen sollen, und der dem Angeklagten günstige Ausdruck dann schon entscheidet, wenn die Mehrzahl der Assisenrichter (also 3 gegen 2) diesen Ausspruch gibt. Auch in dieser Verbesserung blieb aber die im Art. 351. des Code gemachte Ausnahme nicht folgerichtig, da der Grundsatz des Schwurgerichts dadurch offenbar umgestoßen wird [95]). Die Inconsequenz lag darin, daß die angestellten Richter, welche angeblich zum Urtheil über die Thatfrage nicht tauglich seyn sollen, doch in den schwierigsten Fällen als Richter der That beigezogen werden. Auch gewährte der Art. 351. keine Sicherheit für die Strafgerechtigkeit, da die böse Sitte der Geschwornen, eine nur verabredete einfache Mehrheit zu bilden, nicht aufhörte. Der Assisenhof entscheidet doch nicht als selbstständiges Collegium in Bezug auf die Thatfrage, sondern nimmt auf den Ausspruch der Geschwornen Rücksicht, durch welchen schon ein Vorurtheil gegen den Ange-

93) Eine für die Rheinprovinzen ergangene Verordnung der gemeinschaftl. Landesadministration vom 22. Aug. 1815 änderte den Art. 351. dahin, daß die Minderzahl überwiegend gelte, wenn die Richter einstimmig der Minderzahl der Geschwornen beitreten. Ein rheinbaier. Gesetz vom 26. Juni 1821 stellte aber den Art. 351. des Code wieder her. Für Rheinpreußen bestimmte ein Gesetz vom 31. Dec. 1833, daß in allen Fällen, in welchen die einfache Mehrheit der Stimmen stattgefunden hat, die Richter des Assisenhofes selbst in Berathung zu treten und nach Mehrheit ihrer Stimmen zu entscheiden haben. Der Art. 351. des Code wurde aufgehoben.

94) Gesetz vom 24. Mai 1821. Legraverend, traité (neue Ausgabe) II. p. 242. Marcel de Serres, manuel I. p. 442. f. darüber Lacuisine, de l'administration p. 76.

95) Aufsatz in der Thémis ou Bibliothèque du jurisconsulte vol. III. p. 396. Auch in der Berathung über das Gesetz von 1831 erhoben sich in den Kammern die Klagen. Locré, l. c. vol. 28. p. 518.

klagten entstanden ist. Die Einrichtung verdient um so weniger Billigung, als der Assisenpräsident, der so großen Einfluß auf die Verhandlungen hat, und leicht partheiisch seyn kann, auch mitstimmt. Der Art. 351. ging übrigens auf den Fall, wenn die einfache Mehrzahl der Geschwornen wegen des fait principal [96]) den Angeklagten schuldig findet.

Durch das neue Gesetz vom 4. März 1831 ist diese Befugniß des Assisenhofes, den Ausspruch der Geschwornen umzustoßen, völlig aufgehoben worden [97]), da ohnehin durch jenes Gesetz eine Mehrheit von wenigstens 8 Stimmen zur Verurtheilung gefordert worden ist. Dagegen ist die weitere Vorschrift des Code im Art. 352. stehen geblieben [98]), nach welcher der Assisenhof, wenn er einstimmig überzeugt ist, daß die Geschwornen in ihrer Verurtheilung sich irrten, die Sache an ein neues Geschwornengericht verweisen kann. Da durch das Gesetz vom 9. September 1835 nur mehr die einfache Stimmenmehrheit der Geschwornen zur Verurtheilung genügend erklärt wurde, so paßte die Vorschrift des Gesetzes von 1831 nicht mehr. Nach dem Gesetze vom 9. September 1835 [99]) wurde nun bestimmt, daß der Assisenhof die Sache zur neuen Verhandlung an ein anderes Geschwornengericht zu verweisen habe, wenn auch nur die Mehrheit der Assisenrichter überzeugt ist, daß die Geschwornen sich irrten. Dieß Recht der Verweisung sollte jedoch nur im Falle eines verurtheilenden und nur durch einfache Stimmenmehrheit zu Stande gekommenen Ausspruchs gestattet seyn. War der Ausspruch der zweiten

96) Ueber den Sinn des Ausdrucks herrscht mancher Streit. Marcel de Serres, l. p. 420. 435. Mezard, l. c. p. 214. Bourguignon, jurisprudenae II. p. 149—148.

97) Locré l. c. vol. 28. p. 518.

98) Gründe dafür in Locré l. c. p. 537.

99) Gesetz vom 9. Sept. 1835. Art. 1. zu Art. 347. des Code.

Geschwornen gleichförmig mit dem der ersten, so mußte der Hof auf der Stelle sein Urtheil auf den Grund des Ausspruchs der Geschwornen geben. Daß diese Einrichtung, bei welcher nur sehr selten der Hof von seinem Rechte Gebrauch macht[100]), weil er sein Veto nicht gerne ausübt und so durch sein Stillschweigen die Verurtheilung billigt, nicht zweckmäßig ist, wird auch in Frankreich anerkannt[101]). Die weitere, vorhin angegebene, die Einstimmigkeit der Assisenrichter voraussetzende Vorschrift des Code Art. 352. wurde beibehalten[102]). Man bemerkt leicht, daß der Gesetzgeber, welcher bei der einfachen Mehrheit, das Recht des Assisenhofes, den Ausspruch der Geschwornen nicht anzuerkennen, feststellt, und dadurch ausspricht, daß er zu dieser Art von Mehrheit nicht viel Vertrauen habe, Unrecht handelt, wenn er dennoch auf eine so geringe Mehrheit schon verurtheilen läßt.

Wenn die Geschwornen den Angeklagten als nicht schuldig erkennen, so wird der Angeklagte sogleich entlassen[103]). Ist dagegen das Urtheil der Schuld ausgesprochen, so wird von der Staatsbehörde der Antrag auf die Anwendung des Gesetzes gemacht, der Vertheidiger erklärt sich darüber[104]) und der Assisenhof spricht dann nach vorgängiger Berathung sogleich das Urtheil[105]) in öffentlicher Sitzung aus. Findet der

---

100) s. gut Lacuisine, de l'administration p. 80.

101) Nach Lacuisine's Zeugniß p. 80. in Note wird von 100 Fällen, wo einfache Mehrheit vorhanden ist, einmal Gebrauch von dem Rechte des Assisenhofes gemacht.

102) s. auch dagegen Lacuisine, p. 81. in Note.

103) Code art. 358. Wird der Angeklagte von den Geschwornen als nicht schuldig erklärt, so tritt acquittement ein; wird er als schuldig von den Geschwornen erkannt, so wird von dem Hofe absolution ausgesprochen. s. Golbery in der Encyclopédie du droit par Sebire. I. p. 167.

104) Wenn der Angeklagte zur Erklärung über den Antrag der Staatsbehörde nicht aufgefordert wurde, so entsteht Nichtigkeit. Gazette des tribunaux. 1828. Nr. 973.

105) Code art. 361—365.

Assisenhof, daß die That nicht unter einem Strafgesetze stehe, so spricht er den Angeschuldigten von der Anklage frei [106]). Wenn die Geschwornen aussprechen, daß mildernde Umstände vorhanden sind [107]), so ist der Assisenhof schuldig, statt der ordentlichen Strafe die nächst höhere oder eine darauf folgende anzuwenden [108]).

106) Morin, diction. p. 31. Bei der absolution ist immer von den Geschwornen erklärt, daß der Angeklagte coupable sey; die Unterschiede zwischen acquittement und absolution beziehen sich 1) auf die Form, 2) auf die Freilassung des Angeschuldigten, 3) auf Cassation, 4) auf Kostentragung. Morin, dict. p. 62.

107) Von diesem Rechte machen die Geschwornen in Frankreich vielfach Gebrauch. Im Jahr 1837 wurde in 2673 Fällen von den Geschwornen das Daseyn mildernder Umstände ausgesprochen. In 1784 Fällen wurde in Folge des Ausspruchs die gesetzliche Strafe um einen Grad, in 889 Fällen um zwei Grade gemildert. Vorzüglich wurde das Mittel von den Geschwornen angewendet, um die Todesstrafe zu beseitigen. In 183 Fällen wurden mildernde Umstände anerkannt, wo das Gesetz Todesstrafe gedroht hatte. Im Jahr 1842 sprachen (bei Gesammtzahl von 5104 Angeklagten) die Geschwornen in Bezug auf 3893 das Daseyn mildernder Umstände aus.

108) Ueber die Vortheile und Nachtheile des Systems der circonstances attenuantes nach der Erfahrung s. in dem Journal: Le droit. 1839. Nr. 230. 25. Sept. — und die (tadelnden) Ansichten der Engländer über das neue französische System in einem Aufsatz im Law magazine. Hft. 95. p. 35—40. s. auch über dieß System Haus, observat. sur le projet de révision. vol. I. p. 50. Boitard, leçons sur le droit criminel. p. 345 etc. Meine Schrift über Fortbildung der Strafgesetzgebung II. S. 247.

4. Unterabtheilung.

Von den Kosten des Verfahrens*).

§. 197.

Von dem Grundsatze der Tragung der Kosten überhaupt.

Von den Criminalkosten im weiteren Sinne, als den zur Führung peinlicher Verfahren und Verwaltung der Strafrechtspflege überhaupt nothwendigen Kosten [1]) (auch allgemeine Kosten) müssen diejenigen getrennt werden [2]), welche als Strafverfahrenskosten (auch Criminalproceßkosten) vorkommen, d. h. Kosten, die auf die Untersuchung und Aburtheilung eines einzelnen Straffalles verwendet worden sind [3]). Unter den Letzten können wieder: 1) Gerichtskosten, welche für die Vornahme richterlicher Handlungen bezahlt werden [4]); 2) außer-

*) Es ist passender (s. Abegg, Grundriß zu Vorlesungen über Criminalproceß S. 56 Note. Abegg, Lehrbuch des Criminalproc. §. 173. Müller, Lehrbuch S. 494. §. 204.) im Zusammenhange mit der Urtheilsfällung diese Lehre vorzutragen, und nicht als bloßen Anhang am Ende zu behandeln. s. zwar Bauer, Lehrbuch §. 267. Note, aber dagegen Müller, l. c. in Note 1.

1) Z. B. Erbauung von Gefängnissen, Besoldung gewisser Beamten.

2) Bauer, Grundś. §. 269. Quistorp, §. 813. Stübel, Crim.-V. §. 487—492. Tittmann, Handbuch III. S. 681. Kleinschmitt, dissertat. p. 12.

3) Von den peinlichen Kosten überhaupt Boehmer, de expensis crimin. Hal. 1716. Heisler, de expens. crimin. in proc. inquis. Hal. 1769. Carrach, von der Schuldigkeit, Kosten zu tragen, in dem Repertorio von Plitt S. 128. Eschenbach, de expens. crim. Rost. 1781. Emmerich, über die Proceßkosten, deren Erstattung. Gött. 1792. Kleinschmitt, de expens. crim. Goett. 1822. Abegg, Lehrbuch §. 174. Henke, Handbuch IV. S. 750. Müller, Lehrbuch §. 204.

4) Also die eigentlichen Gerichtssporteln.

gerichtliche getrennt werden, und zwar a) entweder nur zufällig in einem Verfahren vorkommende, in sofern sie Ausgaben enthalten, die ebensowohl außer dem Verfahren hätten vorkommen können [5]); b) andere, nur im Interesse des Angeschuldigten aufgewendete [6]); c) andere, als nothwendige Folgen der Führung des peinlichen Verfahrens erscheinende [7]); α) entweder im Laufe des Verfahrens entstandene [8]), β) nach dem Urtheile zur Vollstreckung desselben gehörige. — Die Kosten, welche auf die Ausübung der Strafrechtspflege überhaupt verwendet werden, müssen nicht von einzelnen Angeschuldigten, in deren Verfahren die Anstalten nothwendig werden [9]), worauf sich die Kosten beziehen, oder von Personen, durch deren Anträge gewisse Schritte veranlaßt worden sind, getragen werden, sondern gehen vielmehr den Staat an [10]), welcher die Strafgerichtsbarkeit ausübt, oder fallen denjenigen zur Last, welche Patrimonialgerichtsbarkeit haben. Dieß folgt schon daraus, daß diese Kosten nicht durch das einzelne Verfahren, sondern durch die Nothwendigkeit der Verwaltung der Strafgerichtsbarkeit überhaupt veranlaßt werden; derjenige, welcher die Vortheile dieser Gerichtsbarkeit hat, muß auch ihre Lasten

---

5) Z. B. Unterhaltskosten des Angeschuldigten im Gefängnisse. Man nennt sie oft uneigentliche Strafkosten. Bad. St.-P.-O. §. 352. zählt die Processkosten auf. s. Verzeichniß der Kosten in Holzinger, Comm. S. 971.

6) Vertheidigungskosten.

7) Z. B. Sectionsgebühren.

8) Z. B. Zeugengebühren; Briefgelder bei Aufforderungen.

9) Für den Angeschuldigten, der als der Erste dahin gebracht wird, ist doch das Gefängniß nicht gebaut.

10) Quistorp, §. 566. Tittmann, Handbuch III. §. 653. Stübel, Crim.-V. §. 494. Hammel, de pannicularis ceterisque damnat. bon. Lips. 1745. Dieser Grundsatz ist auch schon im Art. 204. 205. 215. C. C. C. anerkannt.

tragen [11]). Daraus ergibt sich auch, daß der Inhaber der Gerichtsbarkeit nicht beliebig diese Kostentragung von sich abwälzen und den Gerichtsunterthanen aufbürden [12]) kann. Diese können hierzu nur in sofern pflichtig erscheinen [13]), als durch einen gültigen Rechtstitel (z. B. Vertrag oder Verjährung) die Last von ihnen übernommen wurde, oder in sofern, als gewisse Kosten als Steuern oder Umlagen erscheinen, deren Tragung den Unterthanen obliegt; auch kann oft dadurch, daß an die Stelle gewisser Pflichten, welche ursprünglich allen Unterthanen oblagen [14]), im Laufe der Zeit andere Anstalten gesetzt wurden, eine Pflicht zur Tragung von Kosten wegen dieser Anstalten entstehen. Die Unterthanen werden dann von der persönlichen Erfüllung gewisser Dienste befreit, sobald sich ergibt, daß bei der Umwandelung der Verhältnisse die Pflicht, die Kosten der neuen Einrichtung zu tragen, den Unterthanen auf gültige Weise aufgelegt wurde.

Der durch die Ausübung der Strafrechtspflege allen Unterthanen wegen der öffentlichen Sicherheit zugehende Vortheil bildet für sich allein keinen Grund, ihnen Kosten aufzuladen, da sie durch ihre Landessteuern hinreichend beitragen, und da der Gerichtsherr, der die Vortheile der Gerichtsbarkeit hat, immer der zunächst Verpflichtete bleibt. Auch kann daraus, daß zu einer gewissen Art von Anstalten die Gerichtsunter-

---

11) Meister, Einleitung in die peinliche Rechtsgel. S. 547. Quistorp, §. 566. Stübel, §. 94. s. noch Volkmann, Lehrbuch des sächs. Crim.-R. II. §. 424.

12) Biener, de finibus expens. crimin. inter dominum jurisdict. eiusque subdit. Lips. 1806. Tittmann, III. S. 98. Müller, Lehrbuch S. 497. Note 7.

13) Quistorp, Grunds. §. 644. 814. Berger, oecon. jur. lib. IV. tit. 33. thes. 4. Tittmann, III. S. 689.

14) Dieß kommt besonders bei den Wachtdiensten vor. Boehmer, ad Carpzov qu. 111. obs. 4. Schröter, Abhandl. I. S. 341. Tittmann, III. §. 653. 690.

thanen beitragen müssen, noch kein Schluß auf die Pflicht des Beitrags zu allen Strafkosten abgeleitet werden, so wie überhaupt diese Pflicht einschränkend zu erklären ist [15]).

Bei den Strafverfahrenskosten muß die Frage, wer die Kosten vorzuschießen hat, von der getrennt werden, welcher am Ende zu ihrer Tragung verbindlich ist. In Bezug auf die erste Frage gilt die Regel [16]), daß derjenige, durch dessen Anträge sie veranlaßt werden, oder zu dessen Vortheile sie gereichen, auch die entsprechenden Kosten zu tragen verpflichtet ist [17]). Da nun das Strafverfahren aus einer Reihe von Handlungen besteht, von welchen einige durch Anträge des Angeschuldigten, andere im Anklageverfahren durch die des Anklägers veranlaßt werden [18]), so müßte auch folgerichtig jede dieser Partheien die von ihr veranlaßten Kosten tragen, was besonders bei den Vertheidigungskosten wichtig wird [19]). Im Untersuchungsverfahren nun ist der Staat der Ankläger, und in sofern liegt ihm auch der Kostenvorschuß ob [20]). Dieß würde freilich, streng genommen, nur in Bezug auf die zur Begründung der Anschuldigung nohwendigen Kosten gelten; allein diese Pflicht erweitert sich, da der Staat in seinem Interesse für die Gerechtigkeit und höchste materielle Wahrheit auch bei den Schritten Antheil nimmt, die zwar zunächst in dem Interesse des Angeklagten geschehen [21]), aber zugleich hauptsächlich darauf berechnet sind, sicherer die Wahrheit zu

15) Boehmer, ad Carpzov qu. 138. obs. 18.

16) Boehmer, ad C. C. C. Art. 204. §. 2. Biener; diss. cit. p. 13. Stübel, §. 498. Kleinschmitt, diss. p. 23.

17) Dieß folgt aus Art. 17. 47. 73. 83. C. C. C. Kleinschmitt, pag. 35.

18) Grolmann, Grundf. §. 546.

19) f. daher Art. 47. 73. 153. 213.

20) Stübel, Crim.-V. §. 449.

21) Stübel, Crim.-V. §. 501.

erhalten; deßhalb wird ja z. B. dem Angeschuldigten gar nicht gestattet, bei schweren Verbrechen auf Vertheidigung zu verzichten [22]). Wenn daher auch der vermögliche Angeschuldigte die Kosten der Vertheidigung (betreffen sie die Vertheidigungszeugen oder den Vertheidiger), in soferne es auf Kosten einer freiwilligen Vertheidigung ankömmt, vorzuschießen pflichtig ist [23]), so wird doch die Armuth des Angeschuldigten kein Grund seyn, ihn des Vortheils der Vertheidigung zu berauben [24]); es liegt vielmehr dem Staate ob, auch die Kosten vorzuschießen [25]), und man kann nicht behaupten [26]), daß die Verwandten, die den Angeschuldigten zu ernähren schuldig sind, auch die Kosten tragen müssen [27]). Für diese Pflicht der Verwandten darf man auch nicht die alte Einrichtung, nach welcher die Verwandten den angeklagten Verwandten bei Gericht zu vertheidigen hatten, anführen, da die ehemaligen Familien- und Gerichtsverhältnisse wesentlich umgestaltet sind [28]) und das Streben nach materieller Wahrheit auch die Sorge des Staats für die Vertheidigung rechtfertigt. Nur in Bezug auf den Ehegatten, der seinen angeschuldigten Ehegatten auch unterhalten muß, und in Ansehung des Vaters, der diese Pflicht in Bezug auf seine Kinder hat, könnte man von einer Pflicht,

22) Daher werden ja gegen den Willen des Angeklagten Vertheidiger aufgestellt.

23) Stelle oben in Note 40. Richtiger Unterschied in Habicht, rechtl. Erört. I. S. 198. in Note.

24) Art. 47. 154. Kleinschmitt, p. 44.

25) Baier. Gesetz vom 2. Sept. 1814. im Regierungsblatt St. 56. Weimar. Gesetz über Vertheidigungen vom 30. Juni 1823. §. 5.

26) Wie Tittmann, III. S. 686.

27) Man beruft sich auf Art. 47. 219. C. C. C. s. aber Kleinschmitt, pag. 40.

28) Meister, Einleitung in die peinl. Rechtsgelehrsamkeit II. S. 237. Stübel, Crim.-V. §. 503. 504. Vorzüglich Kämmerer, das Rechtsmittel der Revision im Criminalproceß. Rostock, 1833. S. 142—146.

die Vertheibigungskosten zu zahlen, sprechen [29]), in sofern man die Analogie von der Unterhaltspflicht auf die Sorge für Vertretung durch einen Vertheidiger anwenden will [30]). Die Kosten des Unterhalts des gefangenen Angeschuldigten müssen zwar in der Regel von dem vermöglichen Angeschuldigten oder von denjenigen Verwandten, die ihn zu unterhalten rechtlich verbunden sind, vorgeschossen werden [31]); allein der Staat muß auch diese Kosten wenigstens dann vorschießen, wenn der Angeschuldigte arm ist, weil derselbe jedenfalls ja nur gezwungen in Haft und Untersuchung sich befindet. Im Untersuchungsverfahren fordert ja der Staat als Ankläger die Verhaftung des Angeschuldigten zur Begründung der Anklage [32]); der Staat muß daher auch, wie der Ankläger im Anklageverfahren, die Unterhaltskosten vorschießen. — In Ansehung der Frage, wem die Kostentragung im Urtheile endlich überbürdet werden muß, entscheidet die Rücksicht darauf [33]), daß Verfah-

29) Kämmerer, l. c. S. 150.

30) Diejenigen, welche die Unterhaltspflicht mit der Pflicht des zu Ernährenden, Dienste zu leisten, in eine nothwendige Verbindung bringen, z. B. Emmerich, von den Proceßkosten II. S. 51., müssen die Pflicht, für Vertheidigung zu sorgen, längnen. s. aber Kämmerer, S. 148.

31) Art. 61. 176. C. C. C. Emmerich, von den Proceßkosten II. Thl. §. 7. Westphäl. Crim.-R. Nr. 63. §. 3. Note 143. Tittmann, III. S. 686. s. jedoch österr. Gesetzg. §. 312. 312. 537. Preuß. Criminalordn. §. 604. Henke, Handb. IV. S. 752.

32) Art. 176. C. C. C. redet vom Ankläger. Kleinschmitt, p. 43. Die Pflicht des Staats im Untersuchungsverfahren zum Vorschuß ergibt sich aber leicht. Martin, §. 16. Note 17. Heffter, Lehrb. §. 713. Gut Arnold, in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern. 1836. S. 271.

33) Boehmer, med. ad C. C. C. ad 204: §. 3. Emmerich, l. c. §. 12—16. Martin, Lehrb. §. 16. Note 7. Tittmann, III. S. 682. Auch das baier. Gesetzb. Art. 404. (dazu Gesetz vom 16. Dec. 1817.) stellt diesen Grundsatz auf. Bauer, Lehrbuch §. 271. Henke, Handbuch IV. S. 752.

renskosten die Folgen des Verfahrens sind; derjenige also, der durch seine Schuld das Verfahren begründete, und den Anderen zu dem Verfahren und so zu den Kosten nöthigte, muß sie daher nach dem Grundsatz der Verschuldung auch tragen. Darüber, wem rechtlich die Schuld vorgeworfen werden kann, entscheidet das Endurtheil [34]).

§. 198.

Pflicht des Angeschuldigten, Kosten zu tragen.

Der Angeschuldigte kann nur in sofern zur Kostentragung pflichtig erkannt werden, als er im Urtheile zu einer Strafe verurtheilt wird [1]), weil nur dann die Gewißheit seiner Verschuldung rechtlich vorliegt, und eine Ausnahme tritt nur in Ansehung jener Kosten ein, die ein Dritter verschuldete [2]). Jede Freisprechung des Angeklagten muß auch die Losſprechung von den Kosten nach sich ziehen [3]). Dieser Satz ist jedoch nicht allgemein anerkannt, und man nimmt selbst bei völliger Losſprechung an [4]), daß der Angeschuldigte die Kosten auch dann zu tragen hat, wenn er durch sein unbesonnenes und

34) Würtemb. St.-P.-O. §. 441.

1) Quistorp, §. 819. Boehmer, de expens. III. §. 2. Heisler, diss. §. 3. Emmerich, l. c. II. §. 39. S. 265. Kleinschmitt, pag. 53. Oesterr. Gesetzb. §. 537. Preuß. Crim.-Ordn. §. 617. Baier. Gesetzb. §. 407. Würtemberg. St.-P.-O. §. 442. Bad. St.-P.-O. §. 351.

2) Dieß kann auch oft der Untersuchungsrichter seyn.

3) Art. 12. C. C. C. Kleinschmitt, diss. p. 68. Bauer, Grundſ. §. 264. Bei den Unschuldserkenntnissen, wenn sie in einem Lande vorkommen, ist der Satz unbedingt anerkannt.

4) Boehmer, de expens. cap. III. §. 13. Heil, judex et defens. c. 8. §. 3. Quistorp, §. 818. Kleinschmitt, p. 70. Tittmann, III. S. 685. s. noch Sturm, de reo in proc. inq. non convict. in exp. non condemn. Jen. 1717. Meister, de exp. crim. in proc. inq. Hal. 1719. Heffter. Lehrb. §. 714.

verdächtiges Benehmen selbst die Untersuchung veranlaßte. Daher will man auch den Angeklagten, der den Reinigungseid leistete und dadurch losgesprochen wird [5]), doch in die Kosten verurtheilen, wenn ihn dieser Vorwurf der schuldhaften Veranlassung des Verfahrens trifft. So sehr diese Ansicht durch die Autorität der neuen Gesetzgebungen [6]) bestätigt wird, so wenig kann sie doch gemeinrechtlich gebilligt werden [7]). Denn da, wo der Ankläger oder der Staat nicht beweisen konnte, steht der Angeschuldigte rechtlich als schuldlos da, der Verdacht hat sich doch nur als täuschender Schein gezeigt; und wenn den Angeschuldigten auch eine Schuld wegen Leichtsinns traf, so hat er schon durch die Qualen der Untersuchung oft hart genug Uebel gelitten; wenn auch Verdachtsgründe vorhanden

---

5) Ludovici, Einleitung zum peinl. Proc. Cap. 12. §. 7. Dorn, Comm. II. §. 400. Tittmann, III. S. 545. Nach meining.! Gesetz über Anzeigenbeweis §. 28. treffen ihn nur Kosten, wenn der Angeschuldigte durch erwiesenes schuldvolles Benehmen die Untersuchung veranlaßt.

6) Jedoch wieder sehr verschieden. Das österreichische Gesetzbuch Art. 537. spricht nur von dem, gegen den die Untersuchung eingestellt wird. Das preuß. Recht Art. 609. sieht darauf, ob der Losgesprochene durch unbesonnenes oder unredliches Betragen gegründete Veranlassung zur Untersuchung gab, erkennt aber als Regel, daß der Losgesprochene die Kosten nicht trage. Dazu Rescript von 1812. in Mannkopf, Crim. Ordn. S. 417. Baier. Gesetzb. Art. 405. sieht darauf, ob er die Verdachtsgründe, auf welche die Untersuchung gebaut wurde, durch eigenes Verschulden veranlaßte. s. darüber Arnold, in den Blättern für Rechtsanwendung. 1836. N. 284. Bad. Strafedict §. 19. spricht Jeden von Kosten frei, außer wenn eine erwiesen sträfliche oder doch gesetzwidrige Handlung desselben den Verdacht und Untersuchung gegen ihn veranlaßte. Die bad. St.-P.-O. §. 355. spricht aus, daß der Losgesprochene dann die Kosten trage, wenn er die Verdachtsgründe, durch welche das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren eingeleitet ward, durch eigne rechtswidrige, ihm zur Schuld anzurechnende Handlungen hervorgerufen hat. Würtemb. St.-P.-O. §. 442. setzt ebenso Alles auf eigenes Verschulden.

7) Stübel, Crim.-V. §. 536—544. Grolmann, Grunds. §. 546. in Note. Besonders Blätter für Rechtsanwendung 1836. S. 289. Habicht, rechtl. Erörter. S. 191.

waren, so ist der Staat doch selbst nicht vom Vorwurf der Verschuldung freizusprechen, indem er durch eine gründlichere Prüfung von der Schuldlosigkeit des Angeschuldigten sich hätte überzeugen können. Auch die nach der Carolina im Anklageverfahren ausgesprochene[8]) Kostencompensation möchte nicht leicht Anwendung auf die Verhältnisse des Untersuchungsverfahrens leiden[9]). Wollte man die Analogie dennoch gelten lassen, so würde daraus nur zu folgern seyn, daß der Angeschuldigte die von ihm vorgeschossenen Kosten (also die von ihm bestrittenen Unterhalts- und Vertheidigungskosten) nicht ersetzt fordern kann[10]), woraus aber nicht zu folgern ist, daß er alle Kosten tragen müsse.

Wird der Angeschuldigte von der Pflicht der Kostentragung losgesprochen, so ist es nicht folgerichtig, davon die Unterhalts- und Vertheidigungskosten auszunehmen, da zu beiden der Angeschuldigte (nach der das Urtheil begründenden Vermuthung) ohne Grund genöthigt wurde.

Noch allgemeiner ist die Ansicht, daß der von der Instanz Losgesprochene in die Kosten verurtheilt werden müsse[11]); allein

8) Art. 201. C. C. C.

9) Wernher, obs. p. I. obs. 267. und p. III. obs. 52. s. jedoch Boehmer, ad C. C. C. p. 911.

10) s. daher Müller, Lehrb. S. 499. Zachariä, Grundlinien S. 305.

11) Quistorp, §. 818. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Proc. I. Thl. S. 221. Schirach, Beiträge zur Rechtsanwendung Nro. 30. Preuß. Crim.-O. §. 617. Baier. Gesetzb. §. 407. Nach dem altenburg. Gesetz von 1837 über den Anzeigenbeweis §. 20. soll der von der Instanz Losgesprochene zur Kostenerstattung (gänzlichen oder theilweisen) verurtheilt werden, wenn wegen der Größe des Verbrechens nicht auf den Reinigungseid erkannt werden kann, die Stärke des Verdachts die Kraft des halben Anschuldigungsbeweises hat und der Angeschuldigte durch Fahrlässigkeit oder ungehöriges Verhalten die Untersuchung herbeigeführt oder verzögert hat. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 442. wird der von der Instanz Entlassene nur zu den Kosten verurtheilt, wenn er sie durch eigenes Verschulden veranlaßte.

nimmt man diese Art der Lossprechung als eine bloße Aufschiebung des Verfahrens an, wobei also unentschieden bleibt, ob den Angeschuldigten eine wahre Verschuldung trifft, und erwägt man, daß es nur auf Willkür beruht, ob man aussprechen will, daß der Angeschuldigte die Untersuchung veranlaßte, so ist es nicht zu rechtfertigen, Kosten, also ein drückendes Uebel, demjenigen aufzulegen, dessen Schuld nicht hergestellt ist [12]). Die Rücksicht, ob der Angeschuldigte durch sein Benehmen die Untersuchung veranlaßte, läßt sich willkürlich drehen, und führt dazu, auch demjenigen die Kosten aufzubürden, welcher z. B. Flucht ergriff, die bei genauerer Erwägung gar nicht als sicheres Zeichen des Schuldbewußtseyns gelten kann [13]). Auf jeden Fall müßte man, wenn man einen Zustand der Ungewißheit der Schuld annimmt, folgerichtig eine einstweilige Kostencompensation so annehmen, daß der Angeklagte nur die von ihm bestrittenen Unterhalts- und Vertheidigungskosten zu tragen schuldig wäre [14]), oder man müßte, folgerichtig nach der Natur der ausgesprochenen Aufschiebung erkennen, daß der Kostenpunkt noch auszusetzen sey [15]). Wurde nur die Voruntersuchung eingeleitet, und nicht fortgesetzt, so können den darin als verdächtig behandelten Angeschuldigten keine Kosten treffen; in diesem Fall müssen die Kosten vielmehr den Staat, der die Untersuchung einleitete, oder denjenigen treffen, der auf eine

---

12) Stübel, Crim.-V. §. 1277. Grolmann, §. 546. Habicht, rechtl. Erörter. S. 506.; eine Mitteltheorie in Bauer, Abh. II. S. 339.

13) s. auch die bessere Ansicht in Müller, Lehrb. S. 500. Bauer, Lehrb. §. 272. Zachariä, Grundlinien S. 306. Arnold, in den Blättern für Rechtsanwendung l. c. S. 273.

14) Kleinschmitt, diss. p. 82. Dieß bestimmt auch das altenburg. Gesetz l. c. §. 20.

15) Martin, Lehrb. §. 143. Note 11. s. noch Zum Bach, Ansichten und Bemerkungen S. 384. Bopp, Mittheilungen 6 Heft S. 220. in Note.

ihm zuzurechnende Weise die Voruntersuchung veranlaßte [16]). Diese Ansicht entscheidet auch da, wo die Voruntersuchung durch einen Selbstmord veranlaßt wurde [17]). Auch hier muß der Grundsatz entscheiden, daß Selbstmord nicht als eine strafbare Handlung erscheint, und immer nur der Zweifel der Staatsgewalt die Untersuchung veranlaßte [18]). Wurde eine Untersuchung wegen Diebstahls eingeleitet, und ergibt sich darin, daß das Verbrechen von einer Person verübt wurde, gegen welche ohne ausdrückliches Verlangen des Beschädigten nicht eingeschritten werden darf, so können die Kosten dem Thäter nicht aufgebürdet werden, wenn kein Antrag auf Untersuchung erfolgte [19]).

Stirbt der Angeschuldigte, so wird anerkannt, daß eine Kostentragungspflicht der Erben nie eintrete, so lange Hauptuntersuchung nicht erkannt war [20]); stirbt der Angeschuldigte nach schon erkannter Hauptuntersuchung, so kann die von Manchen gemachte Unterscheidung [21]), ob er vor oder nach der Vertheidigung stirbt, von keinem Einfluß seyn. Ebensowenig ist mit Gerechtigkeit etwas darauf zu bauen, ob die Untersuchung schon soviel ergeben hat, daß der Angeschuldigte in die Kosten

16) s. Arnold, in den Blättern f. Rechtsanwend. 1836 S. 287—290. und dort die baier. Rescripte. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 442. wird die Kostentragung wieder von dem Verschulden abhängig gemacht. Nach Urtheil (in Blättern für Rechtsanwendung 1843 S. 338.) ist die Nichtanzeige eines Verbrechens kein Grund der Kostentragung.

17) Arnold, l. c. S. 295.

18) Arnold, l. c. 1837 S. 105.

19) Dieß wird wichtig bei Familiendiebstahl. Blätter für Rechtsanwendung 1843 S. 340.

20) Emmerich, im neuen Archiv des Crim.-R. III. S. 658. Brinkmann, wissenschaftl. pract. Rechtskunde S. 337. Verschiedene Unterscheidungen macht Kleinschmitt, p. 93. Zu strenge ist Henke, IV. S. 754.; auch Bauer, §. 271.

21) Bei Kleinschmitt, p. 95.

würde verurtheilt worden seyn[22]); denn ein Urtheil kann nicht gefällt werden, und ohne Urtheil ist doch keine Gewißheit der Schuld da[23]). Völlig gleich steht dem vorigen Fall der, wo der Angeschuldigte stirbt, ehe das Urtheil rechtskräftig geworden ist. Auch ist es gemeinrechtlich nicht zu erweisen, daß der wegen Abolition[25]) oder Verjährung[26]) völlig Losgesprochene die Kosten zu tragen habe.

Eine solidarische Haftungspflicht mehrerer Mitschuldigen wegen Verfahrenskosten ist gemeinrechtlich nicht begründet[27]), daher jeder für die allgemeinen Untersuchungskosten nur

---

22) Darauf sieht Boehmer, de expens. cap. III. §. 4. Tittmann, III. S. 685. s. jedoch auch Stübel, §. 526.

23) Nach preuß. Crim.-O. §. 610. haften die Erben in allen Fällen, sobald erhellt, daß der Verstorbene zu der Untersuchung durch Versehen oder unvorsichtiges Betragen Veranlassung gab. Die würtemb. St.-P.-O. §. 421. läßt dann die Erben haften, wenn der Verstorbene durch sein Verschulden die Untersuchung veranlaßte. Die bad. St.-P.-O. läßt den Nachlaß gar nicht haften. s. jedoch §. 277.

24) Holzinger, S. 970.

25) Boehmer ad Carpzov, qu. 150. obs. 3. Kleinschmitt, p. 100.

26) Vorzüglich Unterholzner, Entwickelung der Verjährungslehre II. Thl. S. 437. Wiesand, num. reus crimin. ob praescript. absol. in expens. damn. queat. Vit. 1791. Zachariä, Grundlinien S. 306.

27) Stübel, Crim.-V. §. 531. Tittmann: III. S. 686. Martin, §. 16. Note 7. Gmelin und Elsässer, gemeinnützige Beobacht. IV. Thl. S. 67. Brinkmann, l. c. Unterscheidungen in Becker, de obl. correali ex del. praecique quoad expens. Rost. 1759. Kleinschrod, im neuen Archiv II. S. 568. Eine strenge Ansicht in preuß. Crim.-O. §. 619. Ebenso österr. Hofdecret vom 20. April 1809. Gegen die Sammtverbindlichkeit erklären sich auch: Bauer, Lehrb. §. 271. Henke, Handb. IV. S. 753. Der preuß. Justizminister erklärt sich selbst (in v. Kamptz, Jahrb. Heft II. S. 286.) gegen die solidar. Haftung. Die richtige Ansicht s. in Habicht, rechtl. Erörter. S. 180. und v. Bülkel, in dem Archiv für Praxis des oldenb. Rechts II. Bd. Nro. VI. Arnold, Blätter für Rechtsanwendung 1836 S. 282.

theilweise haftet[28]). Die jenseitige Meinung[29]) beruht auf einer grundlosen Ausdehnung der römischen Vorschriften über solidarische Haftung wegen Privatgenugthuung auf die Verfahrenskosten und beachtet nicht, daß der gesammte Kostenaufwand mit der Verübung des Verbrechens nicht in nothwendigem Zusammenhang steht, vielmehr die Proceßkosten durch die bei einzelnen Theilnehmern eintretenden Verhältnisse bestimmt werden[30]), so, daß nur unter besonderen Umständen[31]) eine Verbindlichkeit in Bezug auf Kosten begründet werden kann. — In Fällen, wo der Angeschuldigte verurtheilt wird und daher Kosten im Allgemeinen zu tragen hat, kann doch diese Pflicht nicht auf solche Kosten ausgedehnt werden, welche durch Verschulden eines Anderen entstanden sind, z. B. durch den Richter, welcher schuldhaft das Verfahren verzögerte oder unnöthige Proceßhandlungen vornahm[32]).

---

28) Selbst die Anhänger der gegentheiligen strengen Ansicht erkennen an, daß da, wo bei verschiedenen Gerichten gegen Mitschuldige verfahren wurde, keine solidarische Haftung wegen Kosten eintrete. Henke, IV. S. 752.

29) s. Martin, in Demme's Annalen des Crim.-R. I. S. 88. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 405. trägt jeder Mitschuldige die Kosten, die er für seine Person veranlaßte. Die im Ganzen verwendeten Kosten werden von Mitschuldigen nach Verhältniß ihres Verschuldens getragen. Der Urheber haftet für die Gehülfen, Anstifter für die Thäter und die Miturheber im Complott. Nach bad. St.-P.-O. §. 353. werden die Theilnehmer nach Verhältniß des Grades der Theilnahme zur Kostenzahlung verurtheilt; sie haften sammtverbindlich, soweit das Verbrechen nicht ein fahrlässiges ist.

30) Z. B. A gestand sogleich, B entfloh, C läugnete lange.

31) Z. B. wenn Einer den Andern zum Läugnen bestimmte, v. Buttel, im Archiv S. 151.

32) Henke, Handb. IV. S. 753. Diese Ansicht gilt auch in Baiern nach mehreren Rescripten. Arnold, in den Blättern für Rechtsanwend. 1836 S. 276.

§. 199.

Haftung anderer Personen außer dem Angeschuldigten.

Die Haftungspflicht anderer Personen außer dem Angeschuldigten muß entweder, wenn sie als die hauptsächliche vorkommt, nach dem Grundsatze der Verschuldung, oder als subsidiarische beurtheilt werden. Nach dem Ersten haftet: 1) der Ankläger und Anzeiger[1]), dem böser Vorsatz oder grobe Schuld in Bezug auf die von ihm geschehene Veranlassung des Verfahrens vorgeworfen werden kann; 2) der Richter[2]), wenn er durch Bosheit oder Nachlässigkeit eine Untersuchung veranlaßte, oder auf gleiche Art oder durch Nachlässigkeit die Untersuchung verzögerte, wo es im letzten Falle darauf ankommt, in Ansehung welcher Handlungen ihn eine Schuld trifft.

Die subsidiarische Haftung kann eintreten: 1) in Bezug auf den Staat[3]) oder den Inhaber der peinlichen Gerichtsbarkeit 2) in Bezug auf die Gerichtsunterthanen. Bei dem Ersten entscheidet die Rücksicht, daß der Staat im Falle der Armuth des Angeschuldigten[4]) die Kosten vorschießen muß. Weil aber Niemand da ist, der in diesem Falle dem Staate die vorge-

---

1) Quistorp, Beiträge Nro. 9. Kleinschrod, im Archiv des Crim.-R. IV. 2. Heft S. 9. Boehmer, ad C. C. C. art. 204. §. 3. Tittmann, III. S. 683. Baier. Gesetzb. §. 406. Preuß. Crim.-O. §. 696. Würtemb. St.-P.-O. §. 443. Bad. St.-P.-O. §. 366. s. gut, in wiefern der Beschädigte für Kosten haftet: Blätter für Rechtsanwendung 1836 S. 303. s. darüber bad. St.-P.-O. §. 357.

2) Art. 20. 21. C. C. C. Schmidt, öffentliche Rechtssprüche Nro. 133. Kleinschmitt, p. 55. Baier. Gesetzb. Art. 406.

3) Stübel, §. 556. Preuß. Crim.-O. §. 615. Baier. Gesetzb. Art. 409. Würtemb. St.-P.-O. §. 346.

4) Wer als arm zu betrachten ist, Holzinger, S. 976.

schossenen Kosten erstatten kann, so müssen dieselben als Lasten der Gerichtsbarkeit auch endlich vom Staate getragen werden, ohne daß man diesem das Recht geben kann, sich an die Verwandten des Angeschuldigten zu halten. Auch ein Abverdienen der Kosten durch erzwungene Arbeit des Angeklagten findet nicht Statt [5]), da dies Mittel selbst im Civilprocesse keine gestattete Vollstreckungsart ist. Die Gerichtsunterthanen können nur in sofern subsidiarisch haften, als (§. 197.) das Daseyn eines hiezu besonders verpflichtenden Titels nachzuweisen ist. Das allgemeine Unterthanenverhältniß genügt hiezu nicht; auch kann aus ihrer Pflicht des Beitrags zu den Strafanstalten ein Schluß auf ihre Pflicht zur subsidiarischen Haftung für Verfahrenskosten nicht gezogen werden [6]). Wo aber ihre Haftungspflicht hergestellt ist, kommt es darauf, ob gegen einen Einheimischen oder einen Fremden verfahren wird, nicht an [7]). Die Feststellung, welche Kosten zu tragen sind, steht den Gerichten zu [8]).

Der französische Code spricht folgerichtig aus [9]), daß der

5) s. zwar Tittmann, Handb. III. S. 683. s. aber Stübel, Criminalverf. §. 557.

6) Carpzov, prax. qu. 135. nro. 69. Meister, pract. Bemerk. I. Thl. Nro. 20. Tittmann, III. S. 688.

7) Rivinus, de obl. univers. expens. inquis. indistinct. suscept. etiam pro fer. Lips. 1750. Tittmann, III. S. 690.

8) Wie weit die Finanzbehörden mitwirken, Arnold, in den Blättern für Rechtsanwendung 1843 S. 342.

9) Code art. 462. 195. 368. Nach der französ. Ordonnance von 1670 fielen alle Kosten der Untersuchung, wenn diese von Amtswegen oder auf Betreiben der Staatsbehörde eingeleitet wurde, dem Staate zur Last. Die Assemblée constituante behielt 1790 diesen Grundsatz bei. Erst seit dem Gesetze vom 18. Germinal VII. wurde (mit vielen Widersprüchen, s. Gründe in Helie, théorie du Code pénal I. p. 285.) die Regel aufgestellt, daß der Verurtheilte die Kosten tragen muß.

unterliegende Theil, also der Angeklagte nur wenn er verurtheilt ist, die Kosten trage. Dennoch hat eine unfreisinnige Auslegung [10]) eines spätern Gesetzes [11]) angenommen, daß die Civilparthei immer, sie mag siegen oder nicht, die Kosten trage, vorbehaltlich des Rückgriffes gegen den Angeklagten [12]). Ein ähnlicher, unfreisinniger Gerichtsgebrauch [13]) hat behauptet, daß da, wo der Angeklagte von den Geschwornen zwar als schuldig erkannt, aber vom Assisenhofe losgesprochen wurde [14]), z. B. weil die That nicht Verbrechen oder Vergehen ist, er für schuldig erkannt werden soll, die Kosten zu tragen, die er verschuldete. Die erste Ansicht ist vom neuen Gesetze verbessert worden [15]), und in Bezug auf den zweiten Punkt hat der neueste Gerichtsgebrauch [16]) den obigen Satz doch nicht mehr als Regel aufgestellt [17]), sondern sowohl für

---

10) Arrêt vom 13. Mai 1813, 28. Mai 1819. Bourguignon, II. p. 214.

11) Des Decrets über die Kosten vom 18. Juni 1811 Art. 157.

12) Dupin, observ. sur plusieurs points p. 214. Marcel de Serres, manuel II. p. 43.

13) Arrêt vom 19. Dec. 1830.

14) s. dagegen Carnot, instruction crimin. I. p. 64. und Chauveau, Code pénal progressif p. 56.

15) Nach dem neuen Gesetze vom 28. April 1832 Art 8. wird die Civilparthei, wenn sie nicht unterliegt (was dies heißt: Chauveau, l. c. p. 57. 58.), bei Verbrechen nicht in die Kosten verurtheilt. s. noch Dalmas, des frais de justice en matière criminelle p. 387. Helie, théorie du Code pénal I. p. 292—296. Nach dem Code de procédure du pays de Vaud art. 422. kann das Gericht, im Falle der Freisprechung des Angeklagten, die Civilparthei zur Tragung eines Theils der Verfahrungskosten verurtheilen, wenn sie ohne Grund die Kosten vermehrte, mit Leichtsinn oder Unvorsichtigkeit handelte.

16) Arrêt vom 16. und 22. Dec. 1831. Chauveau, l. c. p. 56.

17) Die Frage ist auch bei den Verhandlungen über das Gesetz von 1832 zur Sprache gekommen; s. die vom Justizminister aufgestellten Un-

den Fall des acquittement als den der absolution das Recht des Assisenhofes anerkannt [18]), auch den Losgesprochenen wegen Verschuldens der Untersuchung zu den Verfahrungskosten zu verurtheilen [19]).

---

terscheidungen in Chauveau, p. 51. s. gut gegen die Ansichten des franz. Cassationshofes, Helie, théorie p. 297 etc. Morin, Journal du droit criminel nro. 629. 714. Carnot, instruct. crim. I. p. 64.

18) 3. B. Arrêt vom 22. Dec. 1831. Morin, dictionn. p. 32.

19) Daß auch diese jurisprudence unrichtig ist, s. Chauveau, Code progressif p. 56.



VII. Abtheilung.

Von der Einwirkung des Fürsten und höherer Instanzen auf gefällte Urtheile.

§. 200.

Verhältniß des Landesherrn oder höherer Instanzen in Bezug auf gefällte Urtheile überhaupt.

Die Einrichtung, wornach gefällte Strafurtheile erst der Bestätigung durch höhere Behörden, oder selbst durch den Landesherrn bedürfen, findet sich bei jedem Volke erst spät, und hängt mit der Ausbildung der Staatsgewalt und der Idee des Oberaufsichtsrechts, so wie mit dem Verhältnisse des Volkes zur richterlichen Gewalt und seinem Antheil an derselben zusammen. So lange in Volksgerichten Strafurtheile gefällt und daher als vom ganzen Volke selbst erkannt betrachtet werden, kann ein Rechtsmittel oder eine Vorschrift der Bestätigung durch gewisse höhere Behörden nicht vorkommen. So lange daher die Volksgerichte bei den Römern bestanden, konnte eine solche Einrichtung ebensowenig vorkommen, als jetzt noch da, wo die Geschwornen entscheiden, der Ausspruch derselben umgestoßen werden kann [1]). Was im römischen Rechte als provocatio ad populum vorkam [2]), bereitete die späteren Einrichtungen unter

1) Die Einsicht in die Nothwendigkeit des Sieges materieller Gerechtigkeit über formelle bringt freilich Ausnahmen von diesem Grundsatz hervor, z. B. in Frankreich die Revision.

2) Livius, I. 26. II. 8. III. 55. X. 9. Cicero, de legibus III. 3. Küstner, histor. provocat. et appellat. apud veteres Roman. Lips. 1740.

den Kaisern vor, war aber mehr ein politisches Verhältniß, das die Uebermacht von manchen Behörden beschränken und die Würde der Volksgewalt vermehren sollte; ein gesetzlich eingerichtetes Recht der Verurtheilten auf Rechtsmittel bestand damals noch nicht [3]). Gegen die in den quaestionibus perpetuis gefällten Urtheile trat keine Provocation ein [4]). Unter den Kaisern war seit dem Untergange der Volksgerichte das Einwirkungsrecht der Kaiser auf die jetzt von den Beamten gefällten Strafurtheile leicht begreiflich, indem die Kaiser seit August sich nach ihrer Machtvollkommenheit als diejenigen, in deren Namen die von ihnen ernannten Beamten die Urtheile fällten, und sich als berechtigt betrachteten, Urtheile zu reformiren [5]); es scheint selbst, daß unter manchen Kaisern [6]) gewisse Strafurtheile ohne Bestätigung des Fürsten gar nicht vollziehbar waren, während zugleich allmählig ein ordentliches Rechtsmittel gegen Strafurtheile sich ausbildete [7]). — Daß im älteren deutschen Verfahren, so lange Volksgerichte bestanden, keine höhere Bestätigung vorkam oder Rechtsmittel zulässig waren, ist eben so begreiflich; nur scheint im fränkischen Reiche doch schon der Missus ein Aufsichtsrecht über die Urtheilsfällung [8])

Conradi, de jure provoc. ex antiq. roman. Lips. 1732. Dorhout, de provocat. ad popul. roman. Groning. 1827. u. vorzüglich die oben I. Thl. S. 59. Note 19. angeführten Schriften von Geib und Wöninger.

3) Ueber das Provocationsverfahren zur Zeit der Republik, Geib, Geschichte S. 152.

4) Geib, S. 390.

5) Geib, S. 677.

6) Dies kam wenigstens unter Tiberius in Bezug auf die Strafurtheile vor, die der Senat sprach. Sueton, in Tiberio cap. 75. Seneca, de tranquil. anim. c. 14. Tacit. annal. III. 51. f. darüber Zachariä, Grundlinien S. 272.

7) Mathaei, de crimin. lib. 48. tit. 17. cap. V. nro. 1. Beschränkungen f. in L. 2. Cod. quor. appell. non recip. Geib, S. 679.

8) III. Cap. an. 789. Art. 11. c. 828. c. 3.

gehabt, und ein Recht, Beschwerden an den König zu bringen [9]), bestanden zu haben. Auch als die Staatsgewalt sich ausgebildet hatte und als das Recht der oberaufsehenden Gewalt anerkannt war, bestand noch immer die Unabhängigkeit der Strafurtheile; nur bei Todesurtheilen [10]) entstand zuerst die Ansicht, daß zu ihrer Vollziehung die Unterschrift des Regenten nothwendig sey. Erst die neuere Zeit hat in manchen Ländern [11]) die Vorstellung von dem nothwendigen Beaufsichtigungsrechte des Regenten ausgedehnt und die Einrichtung eingeführt, daß gewisse Strafurtheile vor ihrer Verkündung an den Regenten eingesendet werden müssen [12]). Dabei ist der Fall, wo der Angeschuldigte um die Begnadigung bittet [13]), oder wo der Gerichtshof selbst den Fall zur Begnadigung für geeignet hält und auf solche anträgt [14]), wohl von demjenigen zu trennen, in welchem das Urtheil ohne Rücksicht auf Gnade jedenfalls an das Justizministerium gesendet werden soll [15]).

---

9) Stellen gesammelt in Théorie des lois politiques, vol. III. p. 43. 59., vol. VIII. p. 20.

10) Offenbar im Zusammenhang mit dem Begnadigungsrechte. Quistorp, Beiträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien S. 552. So werden auch in Meklenburg (Crim.-O. §. 60.) nur Todesurtheile zur Bestätigung eingesendet. Ebenso in Oesterreich, Gesetzb. Art. 444.

11) Von Preußen, Crim.-O. §. 508. Richter, Handb. IV. S. 797. und wichtig Hitzig's Zeitschrift Heft 10. S. 380 ꝛc.

12) Gegen diese Einrichtung erklärt sich Reibnitz, Ideal einer Gerichtsordn. I. Thl. S. 172. Für diese Einrichtung ist aber v. Arnim, Bruchstücke über Verbrechen und Strafen I. Thl. S. 155 ꝛc.

13) Dieß Gesuch geht an den Regenten oder an das Gericht zur weiteren Einsendung. Henke, Darstellung §. 186. Stübel, Crim.-V. §. 3186.

14) Nach manchen Gesetzen ist der Antrag auf Begnadigung den Gerichten sogar zur Pflicht gemacht. Z. B. nach baier. Gesetzb. Art. 96 im Falle vieler zusammentreffender Milderungsgründe.

15) Nach österr. Gesetzb. Art. 444. geschieht dieß nur, wenn Todesurtheile gefällt sind. Sehr ausgedehnt ist die Einrichtung in Preußen, wo die Einsendung vorkommt: 1) entweder wegen gewisser Verbrechen,

Diese Anordnungen sind theils aus einem gewissen Mißtrauen gegen die Gerichte, theils aus einem zu weit ausgedehnten Oberaufsichtsrechte, theils aus früheren Ansichten über die oberstrichterliche Gewalt und das Austragsverhältniß, theils daraus hervorgegangen, daß man in Deutschland die Staatsbehörde

---

z. B. Falschmünzen, Landesverrath, thätliche Beleidigung eines Officiers (Preuß. Crim.-O. §. 508.); oder 2) wegen des Standes des Verbrechers, wenn er öffentlicher Beamter ist (Crim.-O. §. 508—511.); 3) wegen Größe der erklärten Strafe (§. 512.); auch alle in Duellsachen ergangenen Straferkenntnisse müssen nach Cabinetsordre vom 4. Oct. 1809 eingesendet werden. s. viele Rescripte in Mannkopf, Criminalordn. S. 307. Nach einem Rescript vom 4. November 1831 sind die Straferkenntnisse, welche der ministeriellen Bestätigung unterliegen, nur Gutachten, bis die Bestätigung erfolgt ist. — In Hannover (ehemals noch ausgedehnter, s. Oesterly, Handb. III. S. 243.) nach Verordnung vom 22. Dec. 1822 werden alle Strafurtheile, die auf höhere als fünfjährige Arbeitshausstrafe gehen, und alle gegen Staatsdiener, auch wegen Staatsverbrechen ergangene Urtheile an das Justizministerium eingesendet. Nach hannov. Gesetz v. 8. Sept. 1840 §. 25. müssen alle Urtheile, die auf Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe lauten, zur Bestätigung an das Justizministerium eingesendet werden. Der Justizminister kann auch die Zurücksendung der Acten an das Gericht zur nochmaligen Erwägung verordnen. Auch andere Erkenntnisse auf schwere Strafen sind einzusenden. In Baden werden zur Einsicht an das Justizministerium gesendet: alle von den Hofgerichten gefällten Urtheile über Staatsverbrechen, Münzfälschung, Mord, Brand, Raub, Todtschlag (Organisation von 1809 F. §. 30. lit. k. und Beschluß des obersten Justizdepart. vom 25. Febr. 1824 und 12. Nov. 1825); und zur Bestätigung: alle Urtheile, die mehr als zwei Jahre Zuchthaus oder Dienstentsetzung gegen Beamte erkennen, oder wo gegen einen Officier thätliche Beleidigungen verübt oder versucht worden. Organisation von 1809 l. c. Regierungsbl. von 1805 S. 109. s. noch bad. Strafedict §. 21. Durch das Gesetz vom 3. Aug. 1837 ist die Prüfung der Urtheile dem Justizministerium entzogen und einem Staatsanwalte übertragen worden. Nach bad. St.-P.-O. §. 345. bedürfen Todesurtheile der Bestätigung des Großherzogs. Vom Großherzogthum Hessen: Weiß, Staats-R. I. S. 150. Nach braunschw. Verfassung §. 193. bedürfen die Urtheile zwar keiner Bestätigung, aber die Vollziehung der schweren peinl. Strafen erfolgt nur nach landesherrlicher Genehmigung. Von Würtemberg unten Note 18.

nicht hatte, welche da, wo sie besteht, das Interesse des Gesetzes und der Gerechtigkeit genugsam sichert. Eine derartige Vorschrift der Prüfung durch die höchste Justizbehörde verdient keine Billigung [16]), da sie der Unabhängigkeit der Gerichte leicht schadet, wenigstens oft den Glauben veranlaßt, daß doch erst das Ministerium entscheide, Verzögerungen herbeiführt, und über Einwirkung des Justizministeriums auf die Gerichte leicht Besorgnissen Raum gibt [17]). Die sogenannte Einheit der Rechtsprechung kann dadurch doch nicht herbeigeführt, und auf jeden Fall durch andere Mittel besser erreicht werden [18]). Hat das Justizministerium sogar das Recht, das gefällte Urtheil abzuändern und selbst zu schärfen, so verwandelt sich eine Behörde, die ihrer Natur nach keine richterliche seyn soll, in einen Gerichtshof; aus den ordentlichen Gerichtshöfen werden nur begutachtende Stellen [19]); bei den Bürgern werden leicht Besorgnisse wegen der Unabhängigkeit der Justiz veranlaßt, und die Grenzen zwischen Begnadigung und Abänderung auf dem Rechtswege werden nicht selten verwischt. — Bei Todesurtheilen läßt sich die Einrichtung, ihre Vollziehung von der Bestätigung des Landesherrn abhängig zu machen, dadurch rechtfertigen, daß den Landesherrn im höheren Interesse die Möglichkeit der Begnadigung gewährt wird. Daher ist gemeinrechtlich jedes Urtheil ohne alle höhere Bestätigung gültig,

16) Abegg, in der allgemeinen Literaturzeitung 1832 Nro. 12. Hitzig, Zeitschrift Heft 40. S. 402. Zachariä, deutsches Staatsrecht II. S. 208.

17) s. von Preußen: Hitzig, l. c. S. 399.

18) Die würtemb. Verfassungsurkunde §. 96. erkennt, daß Straferkenntnisse keiner höheren Bestätigung bedürfen, und nur §. 97. gibt ein Begnadigungsrecht. Mohl, Staatsrecht von Würtemberg I. S. 219. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 373. müssen Todesurtheile von Amtswegen dem Obertribunale eingesendet werden. (Holzinger, S. 139—185.)

19) Gute Bemerkungen auch in Schmid, Beitr. zur Criminalrechtswissenschaft S. 165. s. noch Oesterlei, hannov. Strafproc. S. 245.

und da, wo nicht vorher verfassungsmäßig das Recht des Fürsten ausgesprochen ist, Urtheile, die zur Bestätigung eingesendet werden, abzuändern, ist die Befugniß zu dieser Abänderung auf dem Rechtswege nie zulässig, so wenig es gerechtfertigt werden kann, wenn dem Gerichte aufgetragen würde, das Urtheil aufzuheben und abzuändern[20]. Wo Geschwornengerichte über die Thatfragen entscheiden, ist das Recht des Fürsten, auf dem Rechtswege das Urtheil auch in Ansehung der von den Geschwornen ausgesprochenen Punkte abzuändern, mit dem Wesen des Schwurgerichts nicht verträglich[21]; und selbst die Sitte, im Begnadigungsausspruche die Urtheile der Geschwornen einer Kritik zu unterwerfen, hat man in Frankreich nicht billigen wollen[22].

§. 201.

Ordentliche Rechtsmittel.

Nur gegen ein der Rechtskraft fähiges Urtheil sind Rechtsmittel gegeben; Beschwerden finden dagegen auch im Laufe des Verfahrens gegen einzelne Verfügungen des Gerichtes

20) s. noch merkw. v. Gönner, Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern II. S. 330. Gönner, Motive zum Entwurf des Criminalgesetzbuchs S. 94. s. aber auch Oersted, neuer Beitrag zu den Verhandlungen über Strafgesetzgebung S. 142. Trummer, zur Philosophie des Rechts, insbesondere des Strafrechts. Hamb. 1827 S. 198—206.

21) Napoleon versuchte es nur einmal bei einem von den Geschwornen in Antwerpen gefällten Urtheile mit Berufung auf die Constitution vom 28. Floréal Jahr XII.; auch rechtfertigte man schon früher ein solches Recht in einer Schrift: Droit public français. Paris 1809 p. 170. Ueber diesen ungerechten Eingriff Napoleons durch Staatsdecret vom 28. Aug. 1813 s. merkw. Nachrichten in Bavoux, des conflits ou empiétements de l'autorité administrative, Paris 1827 vol. I. p. 240—252.

22) Andeutungen einiger Forderungen an eine gute Strafrechtspflege S. 56. s. aber auch Trummer, l. c. S. 206.

Statt. Deshalb ist auch im Strafverfahren anerkannt [1]), daß der Angeschuldigte, sein Vertheidiger und seine Verwandten wegen beschwerender Verletzungen, die sie durch Verfügungen des Gerichts erleiden, mit Beschwerdeführung an das Obergericht sich wenden und um Abhülfe nachsuchen können [2]). Dieß Recht muß selbst allen anderen Personen, die in Ausübung ihrer Rechte oder in Erfüllung ihrer Pflichten im Strafprocesse verletzt sind, zustehen [3]).

Daß in Bezug auf Rechtsmittel im Strafverfahren andere Verhältnisse als im Civilprocesse vorkommen, ist nicht zu verkennen [4]); der Grundsatz des Verzichtes, der in dem Zweiten überall herrscht, entscheidet in dem Ersten gar nicht, und der Staat selbst erscheint mit einem zweifachen Interesse dabei, in sofern er im Untersuchungsverfahren selbst die Stelle des Anklägers einnimmt, und in sofern als der durch das Verbrechen beleidigte Theil im Namen der zugleich dadurch verletzten bürgerlichen Gesellschaft seine Rechte auf Strafe verfolgt. Vorzüglich ist es der Staat, welcher von dem Streben nach höchster materieller Wahrheit geleitet ist, die Prüfung der Ur-

1) Im röm. Verfahren konnte man früher auch gegen die beschwerenden Verfügungen im Verfahren sich berufen; später war dies beschränkt. L. 2. D. de apell. recip. L. 7. Cod. quor. apell. non rec.

2) Preuß. Crim.-O. §. 103. Baier. Gesetzb. Art. 136. Meklenb. Crim.-O. II. 86. Bayl, Beitr. zum Crim.-R. S. 30. Schmid, Beitr. S. 160. s. auch das Recht zur Beschwerde, die an keine Nothfristen und Förmlichkeiten gebunden ist, anerkannt in dem meklenb. Gesetz vom 8. Januar 1839 §. 25. 26. und würtemb. St.-P.-O. §. 422—428. (Holzinger, Comm. S. 939.) über Beschwerdeführung. Heuffer, Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in Cassel S. 341. Von Hannover: Gesetz vom 8. Sept. 1840. §. 30.

3) Dieß spricht die bad. St.-P.-O. §. 296. in Ansehung der Zeugen, Sachverständigen und Anwälte aus.

4) Gönner, Handb. des bürgerl. Proc. III. S. 345. Bayl, Beitr. zum Crim.-R. I. Thl. Nro. 1. Reibnitz, Ideal der Gerichtsordn. II. S. 171. Henke, Darstellung §. 183.

theile durch höhere Behörden nicht blos von dem Verzichte des Angeschuldigten, welcher sich dem Urtheile unterwerfen will, abhängig macht, sondern von Amtswegen dafür sorgt, daß die Urtheile nur nach sorgfältiger Prüfung ergeben. Hierzu wird die Anstalt wiederholter Prüfung durch höhere Gerichte für zweckmäßig erachtet.

Die in dem römischen Strafverfahren vorkommende provocatio [5]), unter den Kaisern nach dem Verschwinden der Volksgerichte und als Nachbildung des Rechtsmittels im Civilprocesse entstanden [6]), war ein ordentliches Rechtsmittel, welches gegen alle Strafurtheile dem Angeschuldigten und Jedem aus dem Volke zustand [7]). Der Sieg der Ansicht, daß im Strafverfahren kein Verzicht entscheiden soll, ist in dem zu Ulpian's Zeiten geltenden Rechte selbst schon so entschieden, daß der schon zur Hinrichtung geführte Verbrecher, aber auch jeder Andere, und selbst gegen den Widerspruch des Verurtheilten, Berufung einlegen konnte [8]). Daß der Ankläger ebenfalls sich berufen durfte [9]), ergab sich schon aus dem Charakter

---

5) Cod. Theodos. lib. XI. tit. 30. Dig. lib. XLIX. tit. 1—8. Cod. Just. VII. 65 etc.

6) Ueberhaupt Wernher, de appellat. in caus. crimin. ex jure roman. canon. et germ. Vit. 1739. Gericke, de re judicat. sent. crim. et de remed. quae contra eas. Gött. 1803. Schrader, Comm. de remed. contra sent. et reum iud. in caus. crim. Gött. 1803. Weber, über die Appellation in Criminalsachen. Würzburg und Bamberg 1805. Baurittel, die Berufung in Strafsachen. München 1806. Geib, Geschichte. S. 675. Fabricius, de re crimin. iudicat. Jen. 1835.

7) L. 6. D. de appell. L. 20. Cod. de appell.

8) L. 6. D. de appell. s. auch L. 29. Cod. de appell. Auch in geringen Fällen, z. B. wegen Geldstrafe, konnte man sich berufen. L. 25. Cod. de appell. Geib, S. 675.

9) L. 6. D. h. t. L. 29. Cod. tit. L. 6. Cod. si reus vel accus. Kleinschrod, im (alten) Archiv des Crim.-R. II. Bd. 3. St. S. 21. Weber, l. c. S. 6. Zachariä, Grundlinien S. 277. s. dagegen aber

des Anklageverfahrens. Für die Einwendung der Berufung galt die im Civilprocesse vorgeschriebene Frist. Gewiß ist es aber, daß bei einigen Verbrechen wegen angeblich überwiegender Gefahr des Staats, wenn die Vollstreckung der Strafe verzögert worden wäre [10]), und bei anderen aus dem Grunde, weil der Angeschuldigte selbst eingestanden hatte, oder durch die dringendsten Beweise überwiesen war, die Berufung verweigert wurde [11]). Nach der Art der Entwickelung der Gerichtsverhältnisse in Rom, nach welchen gegen die Urtheile gewisser Beamten keine Berufung gegeben war, und man nur an den Kaiser, der als der eigentliche oberste Richter des Reichs galt, sich wenden konnte [12]), war wohl auch gegen Strafurtheile dieser Beamten keine provocatio gestattet; wie überhaupt die Kaiser sich in die Strafrechtspflege einmischten, ergibt sich aus den Verordnungen über die Zeit des Aufschubs der Vollstreckung eines Strafurtheils [13]).

Daß das alte deutsche Strafverfahren, so lange in den Volksgerichten Recht gesprochen wurde, keine Appellation kannte [14]), während jedoch nach der Idee des königlichen Ober-

---

Klien, de auctorit. sentent. crimin. absolut. inviolabili. Lips. 1827. pars II. p. 17. Geib, S. 686.

10) Z. B. Aufrührer, berüchtigte Räuber. L. 16. D. de appellat. L. 6. §. 9. D. de injusto rupto. test. L. 86. D. de aquir. vel omitt. haered. Ueber die Gründe der späteren Beschränkung der Appellation Geib, S. 685.

11) Durch manche Constitution wurde dieß sehr ausgedehnt. L. 15. 16. Cod. Theod. de poen. L. 1. Cod. Theod. quor. appell. non recip. Allein oft nimmt man mit Unrecht noch größere Ausdehnung auf andere Verbrechen an. Mathaei, de crim. lib. 48. tit. 17. cap. 5. Gothofred, ad Cod. Theod. de ad lib. XI. tit. 36. const. 1.

12) Wichtig bei praefect. praetor. L. 16. Cod. Theod. de appell. Malblank, conspect. rei jud. §. 27. s. überhaupt über die Entwicklung Geib, S. 678—684.

13) L. 20. Cod. de poenis.

14) Verschiedene Ansichten und Stellen in Montesquieu, L. 28. chap.

aufsichtsrechts und der Gewalt des höchsten Hofs Beschwerden angenommen wurden, ist höchst wahrscheinlich [15]). So lange das System der Volksgerichte fortdauerte, Gottesurtheile entschieden und auf Zweikampf Urtheile gebaut wurden, konnte keine Berufung vorkommen [16]); die Ansicht, daß die Strafe sogleich nach der Verurtheilung vollstreckt werden mußte [17]), wirkte der Berufung entgegen. Darüber, wie weit die von den Schöffen bei ihrem Oberhofe eingeholten Rechtsbelehrungen auch in Strafsachen Anwendung fanden, findet sich keine Gleichförmigkeit [18]). Je mehr die Landesherren ihren Blutbann unabhängig von dem Reiche auszuüben suchten, desto weniger kam Berufung vor. — Das canonische Recht erkannte, die Fälle offenkundiger Verbrechen ausgenommen, die Berufungsfreiheit [19]), und die italienischen Rechtslehrer des Mittelalters [20]) gingen von den nämlichen Grundsätzen aus, nahmen

---

28. c. II. 26. VII. 29. Cap. Ludov. Pii. 829. c. 14. Meyer, esprit, origine et progrés I. p. 457. Boehmer, de provocat. jur. germ. in elect. jur. civ. tom. II. nr. 2. cap. 1. Théorie de lois politiques vol. VII. p. 30. Kohlstock, de provoc. apud Germanos. Berol. 1831.

15) Wigand, Fehmgericht S. 467.

16) In den Rechtsbüchern ist keine Gleichförmigkeit. Sachsenspiegel II. 12.; aber Schwabenspiegel c. 109. Ueber appell. de faux jugement, Helie, traité de l'instruction I. p. 340.

17) Sachsenspiegel I. 55.

18) Die Beispiele von eingeholten Rechtsbelehrungen in Strafsachen sind zwar selten, kommen aber doch vor. Merkwürdige Verhandlungen (von 1353) vor dem Gericht in Freiburg und dem Oberhof in Cöln über Criminalproceß-Fragen in Schreibers fortgesetzten Beiträgen zur Geschichte von Freiburg. S. 29. s. Lübek, Michelsen der ehemalige Oberhof zu Lübek. Altona 1839., wo Nr. 19. 220. 234. Beispiele von solchen Rechtsbelehrungen vorkommen. s. noch Thomas, der Oberhof zu Frankfurt S. 369.

19) C. 20. 32. C. II. qu. 6. c. 13. 14. 29. X. de appellat. mit einigen Ausnahmen c. 5. X. de appellat.

20) Duranti, speculum lib. II. de appell. nr. 10. Angelus Aretinus,

aber schon auf die in den Statuten ausgebildeten Abweichungen Rücksicht. Die Carolina bestimmt nichts über Berufung [21]), weil sie dem höchst verschiedenen Herkommen in den deutschen Ländern nicht vorgreifen wollte. Darauf aber, daß die Schöffen in allen zweifelhaften Fällen, wo es auf feine rechtliche Fragen ankam, bei den Oberhöfen Rath erholen würden, war gerechnet [22]). Nach dem Entwurf der C. C. C. von 1521 sollte die Berufung auch in Strafsachen an das Kammergericht zulässig seyn; weil aber die Reichsstände ängstlich die Einwirkung der Reichsgerichte abzuwehren suchten und auf das besondere Herkommen sich beriefen, so wurde im Entwurf von 1529 diese Berufung nicht anerkannt; der Reichsabschied von 1530. §. 95. enthält daher mit Berufung, daß die Appellation in Strafsachen dem Herkommen des Reichs zuwider sey, das Verbot der Berufung in peinlichen Sachen [23]), was in der Kammer-Gerichts-Ordnung von 1555 wiederholt wurde. Es scheint jedoch, daß schon damals die Juristen, welche auf das römische Recht sich bezogen, dennoch die Zulässigkeit der Appellation in Strafsachen behaupteten [24]). Als nun das Untersuchungsverfahren sich ausbildete, entstand auch die Ansicht,

---

de maleficiis in §. praesente dicto. (Ausgabe Venet. 1557. fol. 276.). Selbst ist darin anerkannt, daß Jeder aus dem Volke sich berufen darf. s. noch Clarus quaest. 94. 96. Manche Juristen nahmen jedoch die im röm. Rechte vorkommenden Beschränkungen als giltig an.

21) Kress, ad C. C. C. Art. 219. Weber, von der Appellation S. 14. Clarus quaest. 94. läßt Berufung zu.

22) Art. 104. 219. Nach der Bambergensis Art. 274. sollte bei dem Hofgerichte angefragt werden. s. Zöpfl, das alte Bamberger Stadtrecht S. 162.

23) s. Reichsabschied von 1530. und Emminghaus, Corp. jur. p. 163. Kress, Comm. ad C. C. C. ad Art. 219. §. 5. Zachariä, Grundlinien S. 278.

24) s. daher Gobler's Rechtspiegel und darüber Abegg im Archiv des Crim.-R. 1835. S. 26.

daß damit die Appellation nicht verträglich sey, und Carpzov hob diese Meinung zuerst am schärfsten hervor[25]), jedoch ohne deswegen Grundsätze zum Nachtheile der Angeklagten aufstellen zu wollen; er ist es vielmehr, welcher das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung empfahl[26]) und die Berufung nur darum ausschloß, weil im Untersuchungsverfahren kein bestimmter Gegner vorhanden sey und weil durch das Mittel der weiteren Vertheidigung der Verurtheilte mehr Vortheile erhalte. Diese Ansichten wurden schlecht begriffen[27]); manche Landesgesetze[28]) ließen sich durch die falsche Ansicht vom Untersuchungsverfahren[29]) und durch die Meinung, daß das Strafverfahren nur ein summarisches Verfahren sey[30]), wirklich täuschen, verbannten die Berufung in Strafsachen, ohne ein anderes Mittel an dessen Stelle zu setzen, während andere Gesetzgebungen doch wenigstens folgerichtiger zu dem Mittel der weitern Vertheidigung kamen[31]). Gemeinrechtlich ist jedoch von Seite der besseren Juristen immer anerkannt worden[32]), daß Rechtsmittel (nur der Name war in den ver-

---

25) Carpzov, prax. rer. crim. qu. 139. nr. 27—41. qu. 115. 116. Weber, von der Appellation S. 28. ist nicht gerecht gegen ihn; richtiger ist aber Biener, Beiträge S. 174. s. noch Jordan in Weiske, Reichslexikon I. S. 419.

26) Roßhirt, Geschichte und System des Strafrechts III. S. 279.

27) Vorzüglich von seinem Gegner Oldecop, tractat. contra B. Carpzov de appellat. etc. Brem. 1691.

28) s. Beweisstellen in Weber, l. c. S. 17—20.

29) Ueber Verhältniß des Anklage- und Untersuchungsverfahrens in Bezug auf Anrufung. s. Carmignani, teoria delle leggi vol. IV. p. 350.

30) s. darüber Stübel, Crim.-Verf. §. 3311.

31) Z. B. schon in preuß. Crim.-O. von 1717. tit. X. §. 5—7.

32) Quistorp, §. 780. Weber, l. c. S. 27ff. Stübel, Crim.-Verf. §. 3315. Tittmann, Handb. III. S. 635. Martin, Lehrb. 156.

schiedenen Ländern verschieden)[33]) gegen Strafurtheile zulässig seyn müßten.

In den neuern deutschen Gesetzgebungen tritt mehr das Streben nach materieller Wahrheit und das Interesse des Staats an der Gerechtigkeit hervor. In allen schweren Fällen ist nach mehreren Gesetzgebungen die Ergreifung des Rechtsmittels nicht blos von dem Willen des Verurtheilten abhängig gemacht, sondern es soll, wie bei schweren Verbrechen, von Amtswegen dem Angeklagten ein Vertheidiger gegeben werden, auch die von dem Willen des Verurtheilten unabhängige Einsendung des von der ersten Instanz gefällten Urtheils an das Obergericht eintreten[34]), während in den übrigen Fällen dem Angeklagten die Befugniß gegeben ist, das ordentliche Rechtsmittel einzulegen und ausführen zu lassen[35]). Nach dem

---

33) Z. B. an vielen Orten Rechtsmittel weiterer Vertheidigung genannt; häufig ist aber dann damit das nicht devolutive Rechtsmittel gemeint. Stübel, Crim.-V. §. 3282.

34) Diese Einrichtung der nothwendigen Revision hat auch ihre Schattenseite, z. B. in Bezug auf neue Gründe und Oeffentlichkeit. Hofacker, Jahrbücher I. S. 418.

35) Hessenkasseler Verord. über Rechtsmittel in Criminalsachen v. 31. Dec. 1821, und dazu die Schrift: die Rechtsmittel in Strafsachen nach kurhess. Rechte. Hanau 1834. Ueber die Anwendung des Gesetzes Heuser, Entscheid des Oberappellationsger. Cassel S. 300 ff. Von Sachsen, Volkmann, Lehrb. 390. Im Königreich Sachsen entscheidet jetzt das Gesetz vom 28. Januar 1835 über den Instanzenzug §. 38. Darnach soll überall, wo die zu erkennende Strafe Todes-, Zuchthaus- oder Dauer von 8 Wochen übersteigende Gefängnißstrafe ist, gegen das Urtheil des Bezirksappellationsgerichtes die weitere Vertheidigung an das Oberappellationsgericht gehen. (Todesurtheile sind amtshalber einzusenden.) In andern Fällen entscheidet das Untergericht oder die Juristenfacultät, und gegen dieß Urtheil findet weitere Vertheidigung Statt. — Gegen Urtheil zweiter Instanz ist kein Rechtsmittel zulässig, ausgenommen wegen neuer erheblicher, erst nachher zur Sprache gekommener Thatsachen, oder wenn der König zur Ermittelung der Unschuld weitere Vertheidigung zuließ. — Hannöv. Verordn. vom 22. Dec. 1822. Nach hannöv. Ges. vom 8. Sept. 1840. §. 30—37. findet Appellation der

österreichischen und würtembergischen Gesetzbuche heißt dieß

---

weitern Vertheidigung (gegen alle Erkenntnisse, die bei der Justizkanzlei und Oberappellationsger. gefällt werden) und Nichtigkeitsbeschwerde. s. noch v. Bothmer, Erörterungen und Abhandlungen, S. 51. Würtembergisches Gesetz vom 26. Juni 1821. 17. Juli 1824. §. 60. Hofacker, Jahrbücher der Gesetzgebung I. S. 417. Nach der neuen würtemberg. St.-P.-O. §. 373. tritt Revision bei Todesurtheilen ein, die von amtswegen an das Obertribunal zu senden sind. Das ordentl. Rechtsmittel heißt nach §. 374. Rekurs. Nach meklenb. Ober-App.-Ger.-Ordn. §. 41. hat in peinlichen Sachen keine Berufung Statt, sondern nur weitere Vertheidigung. Gut über Rechtsmittel in Straffachen in Meklenburg Kämmerer, das Rechtsmittel der Revis. im Crim.-P. Rostock 1833. Es entscheidet jetzt ein neues Gesetz vom 8. Januar 1839. Ein zweites Erkenntniß ist darnach nothwendig: 1) unbedingt, wenn auf Tod erkannt ist; 2) auf Antrag des Verurtheilten zulässig, wenn irgend eine Strafbestimmung oder sonstiger Nachtheil gegen ihn erkannt ist. Ein drittes Erkenntniß ist nothwendig, wenn die zweite Instanz es bei dem Todesurtheil beließ, — zulässig ist es, wenn das zweite Urtheil auf zweijährige oder längere Freiheitsstrafe erkannte. — Nach der Anhalt. Proceßordn. und ihrer Erlasse von 1822 tit. XXI. §. 16. hat fernere Vertheidigung Statt. Nach der Ober-Appell.-Ger.-Ordn. von Zerbst §. 25. tritt Berufung an das Ober-Appell.-Ger. ein, und nach §. 27., wenn Lebens- oder zehnjährige Zuchthausstrafe erkannt ist, tritt Actenversendung ein, und, wenn das Urtheil nicht gemildert wird, noch Berufung an das Ober-Appell.-Ger. Nach Ober-Appell.-Ger.-Ordn. der freien Städte §. 15. ist Berufung an Ober-Appell.-Ger. zulässig. Nach der Jenaischen Ober-Appell.-Ger.-Ordn. §. 32. ist die Berufung an O.-G. gestattet, und tritt, wenn auf Tod oder zehnjährige Freiheitsstrafe erkannt ist, die nochmalige Vertheidigung nothwendig ein. Nach braunschweig. Gesetz vom 15. Oct. 1832. §. 27. findet nur das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung Statt. Im Großherzogthum Hessen gestattet das Organisationsedict von 1803. §. 4. das Rechtsmittel an das Ober-Appell.-Ger., wenn das erste Urtheil zweijährige oder höhere Zuchthausstrafe erkennt — bei geringeren Strafen nur, wenn auf mehr als bürgerliche Haft erkannt ist und der Verurtheilte seine völlige Unschuld beweisen will. (s. über die Anwendung dieser Gesetze und über die Anträge auf Abänderung in der Kammer Bopp, Nachträge zur hessendarmstädtischen Gerichtsordn. S. 80—88. — In Schwarzburg-Sondershausen entscheidet das sehr ausführliche (125 §§. enthaltende) Gesetz vom 12. Februar 1837, daß überall gegen Strafereknntnisse Rechtsmittel zulässig seyen; es gestattet die weitere Vertheidigung und

ordentliche Rechtsmittel Recurs [36]), nach der preußischen und hannöverischen Gesetzgebung (obwohl nach der letzten auch Appellation neben der weiteren Vertheidigung vorkommt) heißt es weitere Vertheidigung [37]), und nach dem baierischen Gesetzbuche [38]) Revision. Die Fälle, in welchen die Urtheile an das Obergericht nothwendig eingesendet werden müssen (in Baiern nothwendige Revision) [39]), erklären sich entweder aus der Größe und Wichtigkeit gewisser Verbrechen, oder aus der Größe der erkannten Strafen [40]).

§. 202.

Rechtskraft der im Strafverfahren ergangenen Urtheile.

Die Beantwortung der Frage: ob Urtheile im Strafverfahren rechtskräftig werden, hängt schon von dem Begriffe ab,

---

die Berufung, fordert (§. 26.) die Einlegung weiterer Vertheidigung, wenn auf Todes- oder mehr als zehnjährige Freiheitsstrafe erkannt ist. Nach §. 49. dürfen Ehegatten, volljährige Kinder, der Vormund des Angeklagten Rechtsmittel ergreifen. — Nach dem sächs. altenburg. Gesetz vom 27. Januar 1837. muß, wenn auf Todesstrafe erkannt ist, weitere Vertheidigung von amtswegen angeordnet werden. — Eine dritte Instanz ist zulässig, wenn in zweiter Instanz auf Tod oder Zuchthaus von mindestens 10 Jahren erkannt ist, oder wenn neue erhebliche Beweismittel sich ergeben. In anderen Fällen tritt Berufung nur einmal ein. Meining. Gesetz über Instanzenzug in Criminalsachen vom 21. Januar 1838. Von Holstein Esmarch, Darstellung S. 205. Nach dem badischen Gesetze vom 3. August 1837. findet in allen Straffachen das Rechtsmittel des Recurses Statt. Nach §. 7. kann auch der Staatsanwalt, wenn er die Gesetzmäßigkeit des hofgerichtlichen Urtheils bezweifelt, Recurs ergreifen. s. auch Annalen d. bad. Ger. IV. S. 179. VII. S. 180. Nach der bad. St.-P.-O. §. 272. tritt als ordentliches Rechtsmittel Recurs ein.

36) Oesterr. Gesetzb. Cap. XIII. §. 462. s. merkw. Wagner, Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit. 1827. Heft 10. S. 217.

37) Preuß. Crim.-Ordn. §. 517.

38) Baier. Gesetzb. Art. 367.

39) Nach baier. Gesetzb. Art. 366. nothwendig, wenn auf Todes-, Ketten- oder zwanzigjährige Zuchthausstrafe erkannt wird.

40) Oesterr. Gesetzb. Art. 433—443.

den man dem Ausdrucke Rechtskraft [1]) beilegt. Man versteht darunter entweder die Wirkung, daß das Urtheil unabänderlich ist, und als unumstößliche Wahrheit angesehen werden muß, oder man spricht von einer Rechtskraft in sofern, als ein Strafurtheil durch kein weiteres ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann und vollstreckbar ist. In dem letztern Sinne läßt sich nicht in Abrede stellen, daß im römischen Strafverfahren [2]) nach dem Charakter des Anklageverfahrens, nach Analogie des Civilprocesses, die Rechtskraft eintrat, sobald kein weiteres ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig war [3]); das Urtheil wurde unter den Partheien (also dem Angeklagten und dem aufgetretenen Ankläger) förmliches Recht, das jedoch einem anderen Ankläger, der auftreten wollte, nicht im Wege stehen konnte [4]). Bei lossprechenden Urtheilen trat die Rechtskraft zehn Tage nach dem Ausspruche des Urtheils ein [5]), weil innerhalb dieser Frist der Ankläger sich berufen konnte [6]). Die Rechtskraft bezeichnete hier die Vollstreckbarkeit. Es ist zu glauben, daß das römische Recht zwar den Losgesprochenen wegen des nämlichen Verbrechens auf den Grund einer von dem vorigen Ankläger angebrachten Anklage

---

1) Kleinschrod, im (alten) Archiv des Crim.-Rechts II. Bd. 3. St. Nr. 2. Wendler, de re iudicat. inprim. in caus. crimin. Lips. 1838. Fabricius, de re crimin. iudic. Jen. 1835. und Bauer, Abhandlung II. S. 355.

2) L. 6. D. L. 29. Cod. de appellat.

3) Burchardi, Grundzüge des Rechtssystems der Römer. S. 210. Geib, Geschichte S. 688.

4) Paul, Rec. sent. I. tit. 6. §. 1. L. 7. §. 2. D. de accus. L. 4. §. 2. D. de adult. s. zwar die scheinbar widersprechenden L. 4. 9. Cod. de accus.; darüber aber Zachariä, Grundlinien S. 291. Fabricius, diss. p. 61. Geib, S. 669. Plank, Mehrh. der Rechtsstreitigk. S. 240.

5) Kleinschrod, l. c. S. 23.

6) Oben §. 201. Note 8.

nicht wieder vor Gericht stellen ließ[7]; **allein es zeigen sich auch Spuren der Vorstellung, daß ein ungerechtes verurtheilendes** Erkenntniß aufgehoben werden könne. Nur in diesem Sinne durch Gestattung von Mitteln die Abänderung des Urtheils zu bewirken[8], erkannte auch das canonische Recht die Rechtskraft[9] an; vorzüglich aber galt schon bestimmt der Grundsatz, daß der einmal Losgesprochene wegen des nämlichen Verbrechens nicht wieder angeklagt werden dürfe[10]. Die italienischen Rechtslehrer des Mittelalters folgten zwar den römischen Ansichten, gestatten dem Losgesprochenen die Einrede der Rechtskraft gegen eine neue Untersuchung und lassen dem unschuldig Verurtheilten nur durch eine Wiedereinsetzung helfen[11]. Als nun das Untersuchungsverfahren sich allmählig ausbildete, die Carolina aber von der Rechtskraft ganz schwieg, und durch die Ansicht, daß Berufung im Strafverfahren nicht passe, auch die damit zusammenhängende Bedeutung der Rechtskraft verändert wurde, so mußten auch verschiedene Ansichten über Zulässigkeit und Bedeutung der Rechtskraft im Strafverfahren sich bilden. Die Eine[12] nahm jenes verdammende Urtheil erst mit der Zeit der wirklichen Vollstreckung als rechtskräftig an, weil wegen des Mangels zerstörlicher Fristen im Strafverfahren der Angeschuldigte immer seine Unschuld zu erweisen

---

7) L. 7. §. 1. D. de accus. L. 4. Cod. de accus. L. 4. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. L. 3. §. 13. D. de lib. hom. exh.

8) Freilich geschah diese Abänderung nur durch den Kaiser. L. 1. §. 27. D. de quaest. L. 45. §. 1. L. 56. D. de re iud. Selbst schärfen konnte der Kaiser.

9) C. 6. X. de accusat.

10) Zachariä, Grundlinien S. 292.

11) Gandinus, de homic. fol. 31. und Clarus, sent. §. fin. quaest. 98. nr. 8. f. Auszüge in Zachariä, Grundlinien S. 293.

12) Boehmer, de sent. in rem iud. non transeunt. §. 40. Danz, summ. Proceß §. 223. Quistorp, §. 785.

berechtigt seyn müßte; bei den lossprechenden Urtheilen wollten manche Schriftsteller das römische Recht [13]) und daher die zehntägige Frist anwenden, während Andere dagegen [14]) die Anwendung des römischen Rechts in dem Untersuchungsverfahren ganz läugneten [15]). Auch in der neuesten Zeit bemerkt man noch ein Schwanken der Ansichten, indem Einige im Strafverfahren gar keine Rechtskraft zugeben [16]), und insbesondere die auf das Anklageverfahren sich beziehenden Stellen des gemeinen Rechts nicht auf das Untersuchungsverfahren beziehen wollen [17]).

Unverkennbar muß im Strafverfahren die Grundrücksicht entscheiden, daß die höchste erreichbare materielle Wahrheit erreicht und nur das öffentliche Interesse entscheiden muß. Der Grund des Civilprocesses, in welchem das Urtheil, gegen welches kein ordentliches Rechtsmittel stattfindet, in Rechtskraft übergeht, paßt nicht auf das Strafverfahren, weil im Civilprocesse nur das Recht der beiden streitenden Theile in Frage steht, und nur der Verzicht und das Streben nach formeller Wahrheit entscheidet. Aus diesen Gründen ist diejenige Meinung am folgerichtigsten, nach welchen im Strafverfahren, wo kein Verzicht gilt, und der Staat selbst bei der Entdeckung der Wahrheit betheiligt [18]), keine Rechtskraft der Urtheile in sofern ein-

---

13) Z. B. Kleinschrod, l. c.

14) Daher behaupten Einige die sofortige Rechtskraft. Hommel, de causa publ. sent. §. 3. Püttmann, elem. jur. crim. §. 974.

15) Daß auch lossprechende Urtheile nie in Rechtskraft übergehen, Stübel, de opinion. vulgari sentent. absolut. in processu inquisit. in rem iud. transeunt elim. Vit. 1798

16) Bauer, Lehrbuch §. 202. und besonders in seiner Abhandlung II. S. 362.

17) s. die in Note 1. citirte Diss. von Wendler. Dagegen aber Archiv des Crim.-R. 1834. S. 463.

18) Martin, Lehrb. §. 56. Tittmann, Handb. III. S. 632. s. noch

tritt [19]), als darunter die völlige Unabänderlichkeit des Urtheils verstanden werden soll. Wie weit der Verurtheilte und der Staat ein ergangenes Urtheil angreifen können, muß erst unten näher geprüft werden. Faßt man aber die Rechtskraft im Zusammenhange mit der Vollstreckbarkeit eines Urtheils auf [20]), so kann man behaupten, daß jedes verdammende Urtheil in Rechtskraft übergeht, wenn nach der Landesverfassung kein weiteres ordentliches Rechtsmittel begründet ist; doch wird da, wo der Angeklagte auch noch später einen Grund nachweisen könnte, der zur Anwendung der Nichtigkeitsbeschwerde oder Wiederaufnahme der Untersuchung berechtigte, auch die Vollstreckung der Strafe aufgeschoben werden [21]). Ein lossprechendes Urtheil geht, ohne Rücksicht auf die im römischen Recht vorkommende Frist, sogleich, und da, wo nach Landesverfassung ein Fiscal sich Berufung zu ergreifen berechtigt ist, nach Ablauf der Frist, die zu dieser Berufung der Fiscal hatte, in Rechtskraft in sofern über [22]), als der Losgesprochene verlangen kann, in Freiheit gelassen und in den Genuß der durch die

---

verschiedene Ansichten gesammelt in Bopp, Mittheilungen VI. S. 84. Bauer, Abhandl. II. S. 366.

19) Volkmann, im Lehrbuch des sächs. Crim.-R. §. 384. meint, daß, wenn es auch an einem Staatsanwalte fehle, der Untersuchungsrichter doch die Rechte des Staats von Amtswegen verfolgen könne, wenn das Urtheil zu gelind ist. Dieß hieße das Untersuchungsverfahren doch über alle Gebühr und gegen alle bisherige Praxis ausdehnen.

20) Daher sprechen auch neue Strafgesetzbücher von rechtskräftigen Urtheilen, z. B. preuß. Crim.-O. §. 511. 536. 540. s. Hitzig, Zeitschrift Heft 34. S. 206. Baier. Gesetzb. Art. 377. 379. Meklenb. Crim.-O. §. 60. s. auch hannov. Entw. §. 293. und hannov. Gesetz vom 8. Sept. 1840 §. 45. 46. Würtemb. St.-P.-O. §. 379. (Holzinger, Comm. S. 875.) und bad. St.-P.-O. §. 343.

21) Führt der Verurtheilte Gründe völliger Unschuld an, so tritt zwar Aufschiebung der Vollstreckung ein, aber bis über die Wahrheit entschieden ist, steht das gefällte Urtheil doch als gültig da.

22) Brinkmann, wissenschaftl. Rechtskunde S. 342.

Untersuchung aufgehobenen Rechte wieder eingesetzt werden [23]). In wiefern auch gegen das lossprechende Urtheil eine Wiederaufnahme der Untersuchung zulässig ist, muß erst später untersucht werden. Ist aber auch diese Wiederaufnahme gestattet, so kann dennoch in Bezug auf Vollstreckbarkeit und Gestattung ordentlicher Rechtsmittel das Urthel rechtskräftig genannt werden [24]).

§. 203.

Verfahren bei dem ordentlichen Rechtsmittel und Wirkungen.

Die Ergreifung eines ordentlichen Rechtsmittels, es mag dies als Berufung, weitere Vertheidigung, Recurs ꝛc. vorkommen, steht dem Angeklagten und seinem Vertheidiger zu [1]), und obwohl die römische, jeden aus dem Volke zur Berufung berechtigende, Vorschrift nicht bei uns beachtet wird, so gestattet man doch auch dem Vater, Vormund oder Ehegatten das Recht zur Ergreifung [2]) des Rechtsmittels. Bei manchen Verbrechen [3]) hat auch der Fiscal [4]) hierzu das Recht. Ein

---

23) Archiv des Crim.-R. 1834 S. 462.

24) Man sieht leicht, daß in dieser Lehre viel Wortstreit vorkommt, weil man den Ausdruck Rechtskraft in verschiedenem Sinne nimmt. s. noch Grolmann, §. 518. Weber, von der Appellation §. 48.

1) Tittmann, III. S. 637.

2) Dieß sprechen auch die neuen Gesetze aus. Oesterr. Gesetzb. §. 463. Baier. Gesetzb. Art. 370. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 376., bad. St.-P.-O. §. 277. können für den minderjährigen Verurtheilten die Eltern und der Vormund, selbst wider den Willen des Verurtheilten, Recurs ergreifen.

3) Z. B. bei Staatsverbrechen in Baiern. Gesetz v. 19. März 1827. Vom Großherzogthum Hessen, Bopp, Mittheilungen VI. S. 81. In Hannover ist durch Gesetz vom 16. Febr. 1841 ein Staatsanwalt nur zur Ergreifung von Rechtsmitteln aufgestellt.

4) Jedoch nur da, wo das Landesgesetz dieses spricht. Im Bremischen, wo das fiscalische Verfahren gilt, hat der Fiscal nur in rein fiscalischen Sachen die Berufung. Oesterlei, hannov. Proc. III. S. 250.

Recht des Anzeigers, Berufung zu ergreifen, ist nicht zu vertheidigen [5]).

Nach einigen neuen Gesetzen soll auch der Vorstand des Strafcollegiums, wenn er das gefällte Urtheil für rechtswidrig gelinde hält, Rechtsmittel zu ergreifen [6]). Das gemeine Recht kennt aber zum Glücke eine solche Befugniß nicht; wenn auch dafür das Interesse des Staats an der Gerechtigkeit der Urtheile zu sprechen scheint, so ist doch wohl der Gerichtsvorstand nicht die passende Person dazu [7]); nur da, wo eine Staatsbehörde besteht, könnte diese als die geeignete Behörde zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Namen des Staats betrachtet werden. Bei der Verkündung des Urtheils eröffnet der Richter dem Angeschuldigten, daß er die Befugniß zur Ergreifung der Rechtsmittel habe [8]); man nimmt eine sogleich geschehene Entsagung darauf nicht als bindend an, gibt vielmehr dem Angeschuldigten Bedenkzeit [9]). Passend ist es übrigens, wenigstens

Nach dem bad. Gesetze vom 3. Aug. 1837 §. 7. kann derr Staatsanwalt gegen ein Urtheil, das er nicht für gesetzmäßig hält, Recurs ergreifen. Ueber die Art, wie der Staatsanwalt dies Recht zweckmäßig ausüben soll, s. mehrere Ministerialinstructionen in den Annalen der bad. Gerichte 1839 Nro. 27. S. 179. Nach der neuen St.-P.-O. §. 272. ist dieß geändert, s. unten. In Würtemberg war die Frage: ob der Staatsanwalt Recurs ergreifen dürfe, Gegenstand langer Verhandlungen; zuletzt wurde das Recursrecht mit Recht verworfen. Holzinger, Comm. S. 61—72.

5) Pufendorf, obs. tom. I. obs. 169. Spangenberg, in den pract. Erörter. I. Thl. Nro. 48. s. dagegen Volkmann, Lehrb. §. 388. Note 6. s. aber Heffter, Lehrb. §. 687.

6) Z. B. nach baier. Gesetzb. Art. 369. (Ebenso im oldenb. Gesetz §. 852.) Dieß findet auch Statt, wenn durch Unförmlichkeiten von Gerichtsverhandlungen der Angeschuldigte gesetzwidrig verurtheilt wurde.

7) Neues Archiv des Crim.-R. II. S. 648.

8) Preuß. Crim.-O. §. 518. 519. Baier. Gesetzb. §. 371. Würtemb. St.-P.-O. §. 377. über die vorzunehmende Belehrung. Holzinger, Comm. S. 869. Bad. St.-P.-O. §. 279.

9) Nach baier. Gesetzb. l. c. von 24 Stunden. Nach würtemberg. St.-P.-O. §. 377. zweimal 24 Stunden.

da, wo Landesgesetz das Schärfungsrecht der oberen Instanzen erkennt, den Angeschuldigten auch mit diesem Rechte der oberen Behörde bekannt zu machen [10]); die Befugniß des Verurtheilten in der Zwischenzeit, bis zum Ausgang der Instanz der Rechtsmittel die Strafe vorläufig anzutreten, wird zwar häufig gestattet, ist aber in der Allgemeinheit nicht zu billigen [11]), wird jedoch da am häufigsten vorkommen, wo der Rekurs nur gegen die Dauer der erkannten Freiheitsstrafe gerichtet ist [12]). Eigentliche Berufungsfristen im Sinne des Civilprocesses, finden sich gemeinrechtlich [13]) nicht; man nimmt zwar gewöhnlich die Frist von 10 Tagen in der gemeinrechtlichen Praxis an [14]), und neue Gesetze schreiben ähnliche Fristen vor [15]); allein wenn auch solche Fristen in der Regel beobachtet werden müssen, so

---

10) Manche Berufung unterbleibt, wenn der Angeschuldigte von diesem Rechte hört.

11) Im gemeinen Verfahren gestattet es die Praxis, und in Baiern gestattet es Gesetz vom 31. Dec. 1808 §. 12.; aber eine Novelle vom 28. Dec. 1813. verbot es. s. von Würtemberg gut Hofacker, Jahrbücher II. S. 259.; würtemb. St.-P.-O. §. 380. und von Preußen §. 558. s. Rescripte in Mannkopf, S. 354. Nach dem meklenburg. Gesetz über Rechtsmittel von 1837 §. 1. kann auf Verlangen des zu einer längeren Freiheitsstrafe Verurtheilten gestattet werden, ungeachtet des Rechtsmittels die Haft anzutreten. Auch nach dem bad. Recursgesetz vom 3. August 1837 §. 11. s. jedoch die folgende Note. Hannov. Gesetz vom 8. Sept. 1849 §. 32. gestattet es dem Angeschuldigten.

12) Darauf beschränkt die bad. St.-P.-O. §. 280. das Recht des Angeschuldigten und läßt selbst ex officio den Anfang der Vollstreckung anordnen.

13) Tittmann, III. S. 638. s. noch Martin, Lehrb. des Crim.-Proc. §. 155.

14) Weber, von der Appellation S. 97.

15) Nach österr. Gesetzb. §. 365. binnen 9 Tagen: nach preuß. Gesetzb. §. 518. binnen 10 Tagen; hannov. Gesetzb. von 1822 §. 7. 8 Tage. s. die oben in §. 201. Note 34. angeführten Gesetze. Nach hannov. Gesetz von 1840 §. 31. binnen 10 Tagen. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 377. zweimal 24 Stunden. Nach bad. St.-P.-O. §. 288. binnen 8 Tagen.

nimmt man doch dies nach dem Character des Strafverfahrens, der keine zerstörlichen Fristen duldet, nicht streng, gestattet auch noch später das Rechtsmittel, wenn der Rechtsmittel Ergreifende Wiedereinsetzung begründet [16]), insbesondere dann immer, wenn Gründe, die zur Nichtigkeitsbeschwerde oder Wiederaufnahme der Untersuchung berechtigten, zugleich mit vorgebracht werden. Man besteht auch nicht auf einer gewissen Form der Einwendungsschrift der Rechtsmittel, nimmt vielmehr schon jede Art der Aeußerung des Angeschuldigten, daß er dem Urtheile sich nicht unterwerfen wolle, als Einwendung des Rechtsmittels an [17]). Dem Vertheidiger werden die Mittel, wodurch überhaupt der Vertheidiger sich vorbereitet, also Acteneinsicht und Unterredung auf das freieste gestattet [18]). Von demjenigen, der das Rechtsmittel ergreift, hängt es ab, ob er die Ausführung des Rechtsmittels sogleich zu Protocoll geben, oder in einer eigenen Schrift [19]), die nach der Art von Vertheidigungsschriften gearbeitet wird, einreichen will. Weil das Recht, neue Thatsachen und Beweise vorzubringen, nach dem Character des Strebens nach materieller Wahrheit unbeschränkt seyn muß [20]), so dürfen auch neue Ergänzungen, welche ein Vertheidiger beantragt, nicht leicht verweigert werden, sowie man auch die gebetene Fristverlängerung mit Milde bewilligt. — Nach geschlossenen Verhandlungen werden die Acten an das Obergericht eingesendet, welches ebenso wie das Gericht erster

16) Hannov. Gesetz §. 31. gibt Wiedereinsetzung aus erheblichen bescheinigten Gründen. s. noch würtemb. St.-P.-O. §. 379.

17) Sehr freisinnig ist preuß. Crim.-O. §. 518.

18) Es tritt das Nämliche ein, wie bei der Vertheidigung vor der Urtheilsfällung. Würtemb. St.-P.-O. §. 383.

19) Martin, Lehrb. §. 156. 157. Stübel, Crim.-V. §. 3282. Oesterr. Gesetzb. §. 465. Preuß. Gesetzb. §. 520—525. Baier. Gesetzgebung Art. 381—383.

20) Martin, Lehrb. §. 155.

Instanz prüft, und der Actenlage und der Gerechtigkeit gemäß [21]) ein Urtheil fällt, oder Ergänzungen anordnet. Wenn in dem Urtheile über mehrere Angeschuldigte entschieden wurde, und einige davon sich beruhigten, andere das Rechtsmittel ergriffen, so will man selbst oft das eingelegte Rechtsmittel auch den übrigen zum Besten kommen lassen [22]), wenn nur das Obergericht sieht, daß der Grund, welcher den Berufenden nützt, auch bei den andern rechtlich wirkt. In wiefern das Schärfungsrecht oberer Instanz, das anerkannt in einigen neuen Gesetzen [23]) gilt, auch da, wo kein Gesetz bestimmt entscheidet, zulässig sey, wird noch sehr bestritten [24]). Nimmt man eine Gemeinschaft der Berufung [25]) auch im Strafverfahren an, so muß man die Zulässigkeit der reformatio in pejus zugeben; ebenso, wenn man von dem Streben nach materieller Wahr-

21) In der Recursinstanz werden auch neue Beweise zugelassen, ohne Zurückweisung der Sache zur Urtheilsfällung an die erste Instanz. Hofacker, Jahrb. II. S. 255. Hannov. Gesetz §. 94. Bad. St.-P.-O. §. 282.

22) Tittmann, III. S. 638. Dieß spricht auch aus das schwarzb. Gesetz über Rechtsmittel vom 12. Febr. 1837 §. 24.

23) Das österr. Gesetzb. §. 467. gestattet es nicht. s. Wagner, Zeitschrift 1827 Heft 10. S. 224. Auch aus preuß. Crim.-O. §. 528. geht hervor, daß man kein Schärfungsrecht geben wollte. Hitzig, Zeitschrift Heft 34. S. 210. — Anerkannt ist es aber im baier. Gesetzb. Art. 375. Das würtemb. Strafproceßgesetzb. §. 395. gestattet die Schärfung, jedoch nicht gegen Angeschuldigte unter 16 Jahren, und Todesstrafe darf auf dem Wege der Schärfung nur mit Stimmeneinhelligkeit erkannt werden. Holzinger, S. 895. s. noch würtemb. St.-P.-O. §. 392. 402. Nach bad. St.-P.-O. §. 293. erhält das Schärfungsrecht eine andere Bedeutung, da ein Staatsanwalt vorhanden ist, der nach §. 281. das Recht der Anschließung (Adhäsion) hinsichtlich aller Theile des Erkenntnisses hat, auf die sich die Recursanzeige bezieht. s. auch §. 289. Das hannov. Gesetz von 1840 §. 37. gibt das Schärfungsrecht. Das hessen-cassel'sche Gesetz vom 19. Nov. 1827 §. 3. gibt das Schärfungsrecht, aber nicht bei der nothwendigen Revision. Heuffer, Entscheid. S. 175.

24) Kämmerer, das Rechtsmittel der Revision S. 160—186. Hepp, in v. Jagemann's Zeitschrift, neue Folge, II. S. 297.

25) Dieß thut Jordan, in Weiske's Rechtslexicon I. S. 419.

heit im Strafverfahren ausgeht[26]), die Nachtheile der gesetzwidrig den Angeschuldigten begünstigenden Urtheile beachtet und ein Recht des Angeschuldigten auf das vorige Urtheil in Abrede stellt[27]). Aus den Gesetzen des gemeinen Rechts[28]) läßt sich keine bestimmte Ansicht ableiten. Gegen die Zulässigkeit der Schärfung spricht aber die Rücksicht, daß man selbst im Civilproceß häufig die Zulässigkeit läugnet[29]), daß man das Streben nach materieller Wahrheit nicht zu weit treiben darf[30]), daß durch Zulässigkeit der Schärfung in oberer Instanz der Angeklagte getäuscht und schwer benachtheiligt werden kann, weil er wohl nicht sich berufen haben würde, wenn er die Möglichkeit des schlimmeren Urtheils gekannt hätte[31]), weil er vielleicht im Vertrauen auf die bisherige Beurtheilung des Falles manche Punkte in seiner Ausführung gar nicht hervorhob. Durch die Gestattung des Schärfungsrechts wird auch nicht selten der Gebrauch der Rechtsmittel selbst im Interesse der Gerechtigkeit unpassend beschränkt[32]). Nur da, wo ein Staatsanwalt aufgestellt ist[33]), welcher im Namen des Staats

26) Henke, Handb. IV. S. 766. Bauer, Lehrb. §. 204. Müller, Lehrb. S. 518.

27) Bauer, Abhandl. II. S. 383.

28) Man beruft sich auf L. 45. §. 1. D. de re ind. Nur der Richter, der das vorige Urtheil sprach, sollte es nicht abändern. s. noch L. 55. D. de re ind. s. Kämmerer S. 171. Wendle, de re indic. p. 21.

29) Leyser, med. spec. 639. med. 7. Bayl, Beitr. zum Crim.-R. S. 61. Stübel, Crim.-V. §. 3292.

30) Jordan, im Rechtslexicon S. 418.

31) Daher fordert man, daß der Verurtheilte, wenn ein Schärfungsrecht zulässig ist, bei der Berufung immer über das Daseyn dieses Rechts belehrt werde. Gut nach den Erfahrungen Baierns nachgewiesen in den Blättern für Rechtsanwendung 1842 S. 233.

32) Die Furcht vor der möglichen Schärfung hindert oft den Verurtheilten, der wichtige Gründe vorzubringen hatte, am Gebrauch des Rechtsmittels. s. noch Bauer, Abhandl. II. S. 384.

33) Will der Staat sicher seyn, so hat er nur nöthig, diese Einrichtung einzuführen.

gleichfalls Recurs gegen das Urtheil ergreift, ist Schärfung des Urtheils [34]) zulässig [35]).

Das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung, wie es durch das Ansehen Carpzov's in die Praxis einiger Länder eingeführt wurde, hat im Wesentlichen den nämlichen Zweck, wie die Berufung, von welcher es sich aber durch folgende Punkte unterscheidet. Die weitere Vertheidigung ist an sich nicht devolutiv, obwohl regelmäßig die Acten an Spruchcollegien versendet wurden und jetzt an einen andern Senat des Collegiums gelangen. Wenn das Landesgesetz keine Nothfrist setzt, so läßt man das Mittel auch noch zu, wenn die Berufungsnothfrist abgelaufen ist; auch tritt noch weniger als bei der Berufung eine Schärfung des vorigen Urtheils ein [36]). Eine andere Gestaltung muß die Lehre von den Rechtsmitteln erhalten, wo das Gesetzbuch in erster Instanz ein mündliches Verfahren an-

34) Pufendorf, introd. in proc. crim. cap. 18. §. 6. Kleinschrod, über Rechtskraft §. 7. Weber, von der Appellation S. 102. Werner, Handb. S. 446. Wendt, Grundzüge S. 151. Tittmann, Handb. III. S. 519. Martin, Lehrb. §. 155. s. auch Wendler, de re iudic. p. 21. Heffter, Lehrb. §. 687.

35) Nach dem königl. sächs. Gesetze vom 28. Jan. 1835 über den Instanzenzug §. 38. Nro. 5. ist die Schärfung verboten. Nach dem schwarzburg-sondershaus. Gesetz über Rechtsmittel vom 12. Febr. 1837 §. 30. ist dieß ebenso ausgesprochen, und in §. 31. Ausnahme gemacht, wenn in den neuen Verhandlungen unbekannte, die Strafbarkeit erhöhende Thatsachen ausgemittelt werden. Gut altenburg. Ständeverhandlungen von 1844 S. 430. Nach Habicht, rechtl. Erörter. S. 378—386. wird keine reform. in pejus bei dem Oberappellationsgericht in Zerbst erkannt; ebenso von Braunschweig, Scholz, Abriß des Gerichtsverf. in Braunschweig S. 81.

36) Tittmann, Handbuch §. 808. Bauer, Lehrb. §. 206. Henke, Handb. IV. S. 778. Zachariä, S. 282. Das hannov. Gesetz von 1840 §. 35. gestattet das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung, läßt aber §. 37. auch dabei die Schärfung zu.

ordnet[37]) und Anklageproceß mit Staatsanwald einführt[38]). Die Besorgniß, daß durch die Gestattung der neuen mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz die Kosten sehr vermehrt würden und doch nie die vorige Verhandlung treu widerholt werden könnte, bewirkte die Einrichtung, daß in Fällen, in denen das Obergericht nur über Rechtsfragen zu urtheilen hat, eine nochmalige Verhandlung auf Vorladung der Zeugen nicht für nöthig erachtet wurde, und daher das Gericht nur auf den Grund eines Vortrags aus den Acten und nach Anhörung der Ausführung urtheilen kann[39]), während in den Fällen, in denen das Gericht über Thatfragen zu urtheilen hat, und zu ihrer Erledigung die Vorladung von Zeugen für nothwendig hält, es die neue mündliche Verhandlung anordnen kann[40]). Zweckmäßig ist es, wenn dem Staatsanwalt dann kein Recursrecht gestattet wird, wenn er nur darüber sich beschweren will, daß eine Entschuldigungsthatsache als wahr oder eine Anschuldigungsthatsache als rechtlich gewiß nicht angenommen wurde[41]).

§. 204.

Richtigkeitsbeschwerde.

Die Umstoßung eines gefällten Urtheils wegen Nichtigkeit kommt in Betrachtung: 1) in sofern vom Rechte des Staats

---

37) Ob mit der Mündlichkeit Appellation zulässig sey, s. meine Schrift über Mündlichkeit S. 413—418.

38) Die bad. St.-P.-O. ist in dieser Beziehung das erste Gesetzbuch in Deutschland, welches den Versuch der Gestattung der Appellation bei mündlichem Verfahren macht. s. über Verhandlungen meine Schrift S. 149.

39) Bad. St.-P.-O. §. 287.

40) Bad. St.-P.-O. §. 288. Bekk, die großh. bad. Strafproceßordn. Mannheim, 1846. I. S. 26.

41) Bad. St.-P.-O. §. 288. Gegen die irrige Entscheidung von Rechtsfragen kann er Recurs ergreifen. s. noch Bauer, Abhandl. II. S. 375.

die Rede ist, ein Urtheil als nichtig aufheben zu lassen; 2) in sofern der Verurtheilte die Nichtigkeitsbeschwerde anstellen kann. In der ersten Rücksicht findet sich keine Gleichförmigkeit der Ansichten in der deutschen Praxis und Lehre, da alles davon abhängt, wie weit man die Unabhängigkeit richterlicher Gewalt festhält, oder das Oberaufsichtsrecht des Staats ausdehnt[1]). Der Mangel einer Staatsbehörde in Deutschland äußert sich dabei am fühlbarsten, und gefährlich ist es wohl, wenn erst im einzelnen Falle[2]) einzelnen Behörden oder Beamten Cassationsrechte zugesprochen oder beigelegt werden, ohne daß darüber im Voraus in der Landesgesetzgebung etwas bestimmt ist. Wenn es nun an einem Landesgesetze fehlt, so leiten folgende Regeln: I. Schon nach dem römischen Rechte[3]) gab es Fälle, wo wegen Nichtigkeit des Verfahrens oder des Urtheils die Einlegung der Provocation für unnöthig galt, weil das Nichtige keine Wirkung haben sollte. Diese Ansicht erzeugte im Mittelalter die Lehre von der Nichtigkeitsklage, und die Reichsgesetze, welche keine Berufung gegen Strafurtheile an das Kammergericht zuließen, nahmen doch die Nichtigkeitsbeschwerde des Verurtheilten[4]) an[5]), wie sie auch von italienischen Praktikern[6]) vertheidigt wurde. Dies führte zur Ansicht, daß auch

1) Sehr ausgedehnt nimmt dieß letzte Recht ein Recensent in der Jenaischen Lit. Zeit. 1824 Nro. 10.

2) Die Ableitung des Rechts aus der Natur der obersten Staatsgewalt da, wo schon ein Verfahren anhängig ist, möchte schwer seyn.

3) Tit. dig. XLIX. 8. Tit. Cod. VII. 64. L. 11. Cod. de accus. L. 2. Cod. si ex fals. inst. Mathaei, de crimin. lib. 48. tit. 17. c. 5. Heffter, Lehrb. §. 688.

4) Nur der Angeschuldigte hatte das Rechtsmittel. Pufendorf, obs. III. p. 160.

5) Kammerger.-Ordn. von 1555 II. Thl. Tit. 31. §. 14.

6) Clarus, qu. 94. nro. 10. mit den Noten von Bojardus.

bei den höheren Landesgerichten [7]) zu jeder Zeit eine Nichtigkeitsbeschwerde von dem Verurtheilten geltend gemacht werden kann [8]). Dies geschieht dann entweder bei dem Gerichte, welches das Urtheil fällte (als nicht devolutiv), oder bei dem Obergerichte. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist zulässig, wenn a) das Daseyn einer Nichtigkeit in Bezug auf die wesentlichen Bestandtheile des Verfahrens [9]) nachgewiesen werden kann; oder b) wenn das Strafurtheil auf Proceßhandlungen gebaut wurde, bei deren Vornahme unter Strafe der Nichtigkeit gesetzlich vorgeschriebene Förmlichkeiten versäumt waren. Zu den Nichtigkeitsgründen [10]) der ersten Art gehört die Unzuständigkeit des Gerichts. Eine solche Nichtigkeit liegt ferner dann vor, wenn der Richter in eigener Sache urtheilte oder bestochen war, oder wenn die in den Gesetzen zur Bildung des Gerichts vorgeschriebene Richterzahl nicht vorhanden war, oder wenn der Angeschuldigte gar nicht verhört oder eines gesetzlich zulässigen oder als nothwendig vorgeschriebenen Vertheidigungsmittels beraubt wurde. Dagegen läßt sich nicht nachweisen, daß eine feste Praxis darüber in Deutschland bestehe, ob der Verurtheilte der Nichtigkeitsbeschwerde auch da sich bedienen

7) Olderop, obs. crim. V. 1. Boehmer, ad Art. 219. C. C. C. Stübel, §. 3298. Zachariä, Grundlinien S. 284.

8) Müller, Lehrb. S. 532. Bauer, §. 207. Henke, Handb. IV. S. 780. f. noch v. Hohnhorst, Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts VII. S. 307.

9) Z. B. wichtig wegen Unzuständigkeit des Gerichts. Weber, von der Appellation S. 80. Abegg, Lehrb. §. 188. Müller, §. 228.

10) Von den neuen Gesetzen erklärt sich nur das schwarzburg. Gesetz über die Rechtsmittel vom 12. Febr. 1837 §. 58. über diese Gründe, indem es Nichtigkeit nur zuläßt, wenn der erkennende Richter unzuständig war, oder wenn andere wesentliche Bestandtheile des Verfahrens verletzt wurden, oder wenn auf besondere Proceßhandlungen, in denen unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Förmlichkeiten verletzt waren, das Strafurtheil gebaut wurde; und das hannov. Gesetz s. Note 12.

kann, wo die Richtigkeit in dem materiellen Theile des Erkenntnisses liegt, wo also gegen die Gesetze geurtheilt wurde [11]. — Die Rücksicht, daß der Staat das höchste Interesse habe; daß die Gerechtigkeit siege, und der Umstand, daß die Entdeckung der Wahrheit im Strafverfahren durch keinen Ablauf einer Zeit gehindert werden kann, vorzüglich wo es auf Rechte unschuldig Verurtheilter ankommt, spricht zwar für die Zulässigkeit [12]) der Richtigkeitsbeschwerde [13]), ein fester Gerichtsgebrauch besteht aber nicht und nur da, wo das Urtheil eine im Gesetzbuch gar nicht zulässige Strafart oder eine das gesetzliche Maß der Strafart überschreitende Strafart gestattet, läßt sich aus allen

---

11) Dafür scheint zu sprechen, Tittmann, III. S. 623. Martin, Lehrb. §. 158. Zachariä, Grundlinien S. 287.

12) Ausführlich handeln von der Nichtigkeitsklage das hannov. Gesetz vom 8. Sept. 1840 §. 40.; dasselbe erkennt als Nichtigkeitsgründe an: 1) wenn das erkennende Gericht nicht das zuständige oder nicht gehörig besetzt war; 2) wenn eine im Criminalgesetze nicht mit Strafe bedrohte Handlung als Verbrechen bestraft oder gegen die über Verjährung gegebene Bestimmung gestellt war; 3) wenn ein Verbrechen, das nicht von Amtswegen zu verfolgen war, doch so verfolgt wurde; 4) wenn Handlungen, die zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Processes gehörten, vernachlässigt waren; 5) wenn wichtige Untersuchungshandlungen dem Urtheile zum Grunde gelegt waren; 6) wenn gesetzwidriger Beweis angenommen wurde; 7) wenn der Richter eine im Gesetze nicht gedrohte Strafe erkannte. v. Bothmer, Erört. S. 60. Nach würt. St.-P.-O. §. 389. tritt Nichtigkeit ein, wenn die als wesentlich vorgeschriebenen Formen nicht beachtet werden, wenn das Urtheil wesentlich auf unrichtige Thatumstände im Vortrag oder falsche oder verfälschte Acten gebaut ist. (Holzinger, Comm. S. 886.) s. noch würtemb. St.-P.-O. §. 405. Nach bad. St.-P.-O. §. 291—292. findet Nichtigkeit statt, wegen Unzuständigkeit des Gerichts, wegen Verletzung wesentlicher Vorschriften des Verfahrens. Gegen Urtheile der zweiten Instanz tritt Nichtigkeitsbeschwerde (§. 294.) nur ein, insoferne der Richter zweiter Instanz selbst wesentliche Vorschriften des Verfahrens verletzt hat. s. oben Note 10. das schwarzburg. Gesetz, nach welchem nach §. 59. die Nichtigkeitsklage nicht zulässig ist wegen Nichtigkeit im materiellen Theil des Erkenntnisses.

13) s. auch Volkmann, Lehrb. §. 392.

Ländern beweisen, daß Urtheile auf Antrag des Verurtheilten oder seiner Verwandten vernichtet wurden[14]). In Bezug auf das Recht des Staats, wegen vorhandener Nichtigkeiten Urtheile anzugreifen, wird eine solche Befugniß nur da angenommen, 1) wo die Nichtigkeit entdeckt wird, ehe das Urtheil vollzogen ist, so daß die Vollziehung aufgeschoben und eine neue Prüfung veranlaßt wird[15]); allein auch dieß ist nur in sofern allgemein anerkannt, als von der Vollziehung eines verdammenden Urtheils die Rede ist, wo daher der Staat fürchten müßte, ein ungerechtes, auf Nichtigkeiten gebautes Urtheil zu vollziehen. Soll auch ein lossprechendes Urtheil wegen Nichtigkeit angefochten werden, so muß hiezu das Landesgesetz das Recht geben. 2) Es ist nicht zu erweisen, auch nicht in den neuesten deutschen Gesetzgebungen begründet[16]), daß der Staat in jeder Zeit da ein Nichtigkeitsverfahren veranlassen könne, wo ein gegen die Gesetze ergangenes Urtheil einen Angeschuldigten freisprach, oder eine gesetzwidrig gelinde Strafe erkannte[17]). Der für eine solche Befugniß des Staats oft angeführte Grund, daß die Rechte des Staats auf Gerechtigkeit der Urtheile nicht geringer sind, als die Rechte

14) Weiter die Nichtigkeit auszudehnen, möchte schon aus den Gründen, aus denen im Civilprocesse die nullitas contra jus in thesi nicht Nullitätsgesuche begründen soll, bedenklich seyn, wenn man nicht einen Cassationshof in dem Lande hat. s. noch Habicht, rechtl. Erört. S, 489.

15) Stübel, §. 3186. Tittmann, III. S. 622.

16) Merkw. von Preußen: Hitzig, Zeitschrift Heft 34. S. 417. s. dagegen S. 415. s. noch Mannkopf, preuß. Crim.-O. S. 335.

17) Martin, Jahrbücher der Gesetzgebung in Sachsen, 1. Jahrgang 1. Heft S. 52. Beispiele von Nichtigkeitsbeschwerden in Kurhessen: Heusser, Entscheidungen S. 337. Nach würtembergischer Strafproceßordnung §. 405. kann von Amtswegen das Kreisgericht bezirksgerichtliche Urtheile wegen Nichtigkeit aufheben. Dieß tritt aber bei kreisgerichtlichen Urtheilen nicht ein. Holzinger, S. 915. Die bad. St.-P.-O. §. 275. gibt dem Staatsanwalte das Recht zu Nichtigkeitsgesuchen gegen amtsgerichtliche Urtheile. Gegen andere Urtheile findet der Weg des Recurses Statt. §. 251.

der Verurtheilten, wird durch die entgegenstehende Rücksicht zerstört, daß der Angeschuldigte, der ohnehin genug Leiden im Strafverfahren erduldete, Begünstigung verdient, daß auch während des Strafverfahrens der Staat größere Rechte als der Angeklagte hat, und daß solches Nichtigkeitsverfahren leicht zu Bedrückungen der freigesprochenen Angeschuldigten mißbraucht werden könnte. Ohnehin läßt sich eine im älteren Rechte festbegründete Praxis [18]), die dem Staate dieß Recht verliehe, nicht nachweisen. Daher kann auch dem Staate nur da die Befugniß zustehen [19]), wo das Landesgesetz das Recht hiezu gibt, oder wo ein Staatsanwalt auch für Strafsachen aufgestellt ist, und soweit es gesetzlich Nichtigkeitsbeschwerden erheben kann. 2) In mehreren Staaten sind nun solche Fiscale ernannt [20]), welche das Recht haben, auf die Vernichtung gesetzwidrig freisprechender oder zu gelinder Urtheile anzutragen [21]).

Ueberall, wo aus Irrthum ein Urtheil gar nicht so, wie es von dem Gerichte gefällt worden ist, eröffnet und vollstreckt wurde, erwächst dem Angeschuldigten kein Recht. Wenn in der Folge das wirklich gefällte Urtheil sich entdeckt, so ist das Letztere das allein maßgebende. Dieß wirkt besonders bei Urtheilen, bei deren Ausfertigung Schreibfehler vorgingen [22]).

---

18) Es kommt keine Spur vor, daß die Reichsgerichte je ein lossprechendes Urtheil zum Nachtheil des Losgesprochenen aufhoben.

19) Die neueren Schriftsteller scheinen die Rechte des Staats erweitern zu wollen. s. Müller, Lehrb. S. 534. Bauer, §. 207. Abegg, Lehrb. §. 138. Henke, IV. S. 781. Heffter, Lehrb. §. 688.

20) Jenaische Oberappell.-Ger.-Ordn. §. 35. Zerbster Oberappell.-Ger.-Ordn. §. 28. Am ausführlichsten ist diese Einrichtung geordnet in dem schwarzburg. Gesetze über Rechtsmittel §. 70—94.

21) Merkw. Fälle in Martin, Jahrbücher der Gesetzgeb. in Sachsen, 1. Bd. Nro. V. S. 40.

22) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim.-R. IX. Bd. Nro. 12. s. dagegen Klien, de auctorit. sentent. crim. absolut. inviolabil. Lips.

In Rechtskraft gehen solche Fehler nicht; der Verurtheilte muß das Recht haben, auf die Berichtigung des Urtheils nach dem wirklich stattgefundenen Beschlusse anzutragen [23]).

Da, wo eine Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt ist, kann das Gericht entweder nach Beschaffenheit des Nichtigkeitsgrundes das ganze vorige Verfahren oder nur die Urtheilsfällung aufheben. Das Obergericht wird dann die Sache entweder wieder an das Untergericht weisen oder ein anderes Gericht mit der Untersuchung beauftragen, oder, wenn befunden wird, daß überhaupt kein Strafverfahren in dem Falle zulässig sey, dies in dem Urtheile aussprechen [24]).

§. 205.

Wiederaufnahme der Untersuchung.

Im römischen Verfahren [1]) findet sich nur eine Wiedereinsetzung, welche der unschuldig oder zu hart Verurtheilte bei dem Kaiser selbst nachsuchen konnte, um dadurch Aufhebung des ergangenen Urtheils und Wiederherstellung des Verbrechers zu bewirken [2]); allein dies war kein Rechtsmittel, und hing

1827. 2. fasc. Martin, Jahrbücher I. c. S. 54. Der hannov. Entwurf §. 280. schreibt vor, daß Schreibfehler im Urtheil zu jeder Zeit verbessert werden können. Nach dem schwarzb. Gesetze §. 41. muß ein auf Schreib- und Rechnungsfehler beruhender Irrthum im Urtheil zu jeder Zeit ohne Rechtsmittel berichtigt werden.

23) Abegg, im Archiv des Crim.-R. S. 437. und Jäger, in dem Archiv 1845 S. 31.

24) Umständlich schwarzb. Gesetz von 1837 §. 62—64. s. noch Henke, Handb. IV. S782. Ueber das Verfahren und Wirkungen würtemberg. St.-P.-O. §. 405—408. Bad. St.-P.-O. §. 293.

1) Nach L. 1. §. 10. D. de postulando scheint die Minderjährigkeit auch im Strafr. gewirkt zu haben. Die alten Rechtslehrer beriefen sich auch auf L. 17. de minor. L. un. Cod. de sentent. praefect praet.

2) L. 25. D. de re indic. L. 1. §. 27. D. de quaest. L. 27. pr. D. de poen. L. 1. 2. 4. Cod. de sentent. passis. — Mathaei, de crimin. lib. 48. 49. cap. nro. 5. 10. Schweppe, röm. Rechtsgesch. §. 635.

nur von der Gnade des Kaisers ab[3]). Mit Berufung auf die römischen Stellen[4]) konnte auch seit Verbreitung des römischen Rechts in Deutschland leicht die Meinung sich verbreiten, daß die Wiedereinsetzung[5]) als Art der Begnadigung bei dem Fürsten, welcher dann Durchsicht des Verfahrens anordnet, nachgesucht werden könne[6]), und da man eine Restitution wegen neuer Gründe schon im bürgerlichen Leben für zulässig fand und immer mehr die Ansicht von dem Streben nach materieller Wahrheit siegte, so gestattete man auch ein Rechtsmittel bei den Gerichten anzubringen[7]). Dem als ungehorsam Verurtheilten oder bei dem Gebannten wurde eine Wiedereinsetzung, um die Unschuld auszuführen, zuerkannt[8]). Eine feste Ansicht bestand nur darüber, daß gegen ein verdammendes Urtheil die Wiederaufnahme der Untersuchung angeordnet werden könne. Daß auch gegen den völlig Losgesprochenen eine neue Untersuchung wegen des nämlichen Verbrechens von Seite des Staats eintreten dürfe, schien in der deutschen Praxis immer den Grundsätzen vom Schutze der Rechtskraft zu widersprechen. Gewiß verdient auch diese Ansicht Billigung, weil immer die Rücksicht vorwalten muß, daß der Bürger, der schon einmal alle Qualen der Untersuchung überstand, und von der richterlichen Gewalt losgesprochen

3) Plin. epist. X. 40. 41. 64.; überh. Geib, Geschichte S. 673.

4) Am merkw. dafür sind wohl die altfranzösischen Rechtslehrer, bei welchen die Sache unter propositio erroris vorkommt. In Frankreich gibt es darüber schon Ordonnanzen vom Jahre 1340, und viel in Jousse, justice criminelle II. p. 772—792. Daraus wurde später die Revision.

5) Lentin, de restitut. ex capit. justit. in caus. crim. Erf. 1783. Gutjahr, de caus. et mod. restit. eos. in quos injuste inquis. aut. anim. Lips. 1786.

6) Quistorp, §. 849. Stübel, Crim.-V. §. 3475. Martin, Lehrb. §. 159.

7) Leyser, spec. 653. med. 1.

8) Clarus, sent. qu. 94. nro. 12.

wurde, gegen wieder hervorgesuchte, wegen des nämlichen Verbrechens angestellte[9]) Anklagen geschützt werde, in Ansehung deren er so leicht der sonst ihm zugestandenen Vertheidigungs- und Beweismittel beraubt seyn kann, um über Beschuldigungen sich zu rechtfertigen, auf die er nicht vorbereitet seyn konnte[10]). Im gemeinen Rechte ist auch beständig anerkannt worden[11]), daß das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung nur dem Verurtheilten zustehe; soll es auch dem Staate zustehen[12]), so muß hiezu im Landesgesetze ein Recht gegeben seyn. Je mehr die Ansicht von der Rechtskraft freisprechender Urtheile siegte, desto mehr mußte das Recht des Staats zur Wiederaufnahme zum Nachtheile des Angeschuldigten bezweifelt werden[13]). Bei einem verdammenden Erkenntnisse muß dagegen dem Angeschuldigten dieß außerordentliche Rechtsmittel (welches auch nicht von der Gnade des Fürsten abhängig seyn darf) zu jeder Zeit zustehen. Denn der Antheil des Staats an materieller Wahrheit fordert, daß Jedermann die Möglichkeit gegeben werde, seine Unschuld nachzuweisen, wenn er durch neue Beweismittel die Grundlosigkeit des Anschuldigungsbeweises darthun kann[14]). Auch den Erben

9) Auch aus den oben §. 202. Note 7—9. angegebenen römischen und canonischen Stellen ergibt sich, daß der Losgesprochene nicht wieder zur Untersuchung gezogen werden soll.

10) Wie häufig verbrennt z. B. der Losgesprochene, der mit Unwillen an die überstandene ungerechte Untersuchung denkt, Papiere, die ihm jetzt nutzlos scheinen!

11) Martin, Lehrb. §. 158. Müller, Lehrb. §. 232. Henke, Handb. IV. S. 784. Vgl. a. Fall in Annalen der bad. Gerichte V. S. 178.

12) Bauer, Lehrb. §. 208. gibt freilich auch (ohne Gründe) dem Staate das Recht.

13) Schon nach c. 6. X. de accusat. Heffter, Lehrb. §. 684. in Note 5. schlägt Unterscheidungen vor.

14) Martin, Lehrb. §. 159. Volkmann, Lehrb. §. 396. Oesterr. Gesetzb. §. 579. Baier. Gesetzb. §. 396. Preuß. Crim.-O. §. 532. 588. 589. Paalzow, Comm. II. S. 450. Merkw. Fall eines Wiedereinsatzgesuchs

des Verurtheilten, so wie, nach dem ausgedehnten Interesse des Staats an der Gerechtigkeit, jedem Bürger muß es freistehen, die Wiederaufnahme nachzusuchen. Das Wiedereinsetzungsgesuch des Verurtheilten oder seiner Verwandten findet zu jeder Zeit Statt, und selbst nach dem Tode des Verurtheilten, dessen Unschuld erwiesen werden soll, kann Wiedereinsetzung nachgesucht werden [15].

Die neuen deutschen Gesetzgebungen dehnen das Recht zur Wiederaufnahme mehr aus [16]), von dem Satze ausgehend,

in Hitzig, Zeitschrift Heft 41. S. 73., und neuerer Wiedereinsetzungsfall, wo der Verurtheilte von den Geschworenen verurtheilt war, in Demme's Annalen der Criminalrechtspflege, VIII. Bd. S. 1—162.; S. 53. findet sich eine Auslegung der betreffenden Stellen der Strafordnung.

15) Wolle, de restituta memoria. Lips. 1777.

16) Nach preuß. Crim.-O. §. 411. findet nur bei einstweiliger Freisprechung die Wiederaufnahme Statt. Aus §. 413. folgt, daß sie bei völliger Lossprechung nicht folgen kann. Aus §. 414. ergibt sich aber, daß da, wo nur aus Mangel des Beweises die Freisprechung Statt fand, die Erneuerung der Untersuchung wegen neuer Veranlassung zulässig ist. s. Hitzig, Zeitschrift Heft 34. S. 209. Heft 40. S. 418. Oesterr. Gesetzb. §. 474. Darnach ist gegen ein lossprechendes Urtheil die Wiederaufnahme erlaubt, wenn von der Zeit des Lossprechungsurtheils an das Verbrechen nicht durch Verjährung erloschen ist und neue erhebliche Beweismittel aufgefunden werden, auch das Obergericht die neue Untersuchung gestattet. Nach §. 475. kann auch wegen neu hervorgekommener Erschwerungsgründe, wenn auf den Grund derselben höhere Strafe zu bestimmen wäre (wenigstens 10 Jahre, wenn bisher nur 5 erkannt waren), die Untersuchung wieder aufgenommen werden. Nach §. 471. kann Wiederaufnahme eintreten, wenn die Untersuchung wegen Abgang rechtlicher Beweise aufgehoben wurde. Nach Art. 479. kann der Abgeurtheilte und Jedermann für ihn die Wiederaufnahme fordern, wenn neue Beweise vorkommen, die gegründete Hoffnung geben, daß die Schuldlosigkeit des Angeschuldigten durch sie außer Zweifel kömmt. Ueber die Auslegung dieser Vorschriften, v. Stubenrauch, in v. Jagemann Zeitschrift II. S. 65. und Waser, über die Wiederaufnahme der Untersuchung (in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. 1843 abgedruckt) Wien 1843. Nach baier. Gesetzb. Art. 396. kann der Verurtheilte und jeder Dritte die Wiederaufnahme fordern, wenn sie neue Beweismittel vorbringen, welche die Grundlosig-

daß die Wahrheit an keine Fristen gebunden seyn könne, und daß das Interesse des Staats berücksichtigt werden müsse, und weil man keine Rechtskraft der Urtheile in Strafsachen annehmen wollte [17]. Daß dadurch oft eine große Härte begründet wird, wenn lossprechende Urtheile wieder umgestoßen werden dürfen, ist klar. Nach manchen Gesetzbüchern kömmt es dabei auf die verschiedenen Arten der Lossprechung an [18]), und gegen [illegible]

[illegible]

keit des Anschuldigungsbeweises zeigen. Gegen den Angeschuldigten kann nach Verschiedenheit der Art der Lossprechung (Art. 387—399.), gegen den Losgesprochenen aber auch nach Art. 399., gegen den Verurtheilten, wenn sich zeigt, daß er schwerer zu verurtheilen war; die Untersuchung aufgenommen werden. Geib, pract. Erörter. S. 386. Nach hannov. Gesetz vom 8. Sept. 1840 §. 46. kann der Verurtheilte und jeder Dritte durch Vorlegung neuer Beweise der Unschuld die Wiederaufnahme bewirken, aber auch nach §. 47. gegen den Losgesprochenen wegen Falschheit der vorigen Beweismittel oder neue Beweise, die für sich allein hinreichen, gegen den Angeschuldigten ein Strafurtheil zu begründen; s. darüber v. Bothmer, Erörterungen S. 292. Die würtemb. St.-P.-O. §. 412. gestattet Wiederaufnahme gegen den Losgesprochenen wegen Falschheit voriger Beweise und neuer Anschuldigungsbeweise, und nach §. 416. kann der Verurtheilte zu jeder Zeit durch neue Beweise die Grundlosigkeit des vorigen Urtheils nachweisen. Nach §. 419. kann auch von Amtswegen Wiederaufnahme eintreten, selbst wenn durch neue Beweise höhere Strafe sich ergibt. (Holzinger, Comm. S. 921—932.) Die bad. St.-P.-O. §. 229. gibt dem Verurtheilten wegen neuer Beweise oder wegen nachgewiesener Falschheit voriger Beweise immer das Recht der Wiederaufnahme. Nach §. 302. findet auch gegen den Losgesprochenen Wiederaufnahme Statt, jedoch nur, wenn 1) die Falschheit der vorigen Beweise entdeckt wird, 2) wenn der Freigesprochene selbst später das Geständniß seines Verbrechens ablegte, 3) wenn in der Folge andere Personen wegen des Verbrechens verurtheilt sind und sich dabei Beweise der Schuld des Losgesprochenen ergeben. Nach §. 303. findet auch Wiederaufnahme Statt, wenn sich aus Gründen des §. 302. ergibt, daß der Verurtheilte schwerer zu strafen gewesen wäre, jedoch nur wenn das wirklich verübte Verbrechen mit höherer Strafart zu bestrafen war.

17) Bauer, Abhandl. II. S. 374.

18) Z. B. nach dem baier. Gesetzbuche. Kleinschrod, im neuen Archiv des Crim.-R. V. Nro. 1.

denjenigen, welcher auf das vollständigste losgesprochen ist, wird auch die Wiederaufnahme mehr erschwert. Der unschuldig Erklärte ist daher so lange gegen jede neue Untersuchung sicher gestellt [19]), als nicht neue, die Falschheit der vorigen Unschuldsbeweismittel nachweisende Umstände und Beweise dargethan werden können, während gegen den einfach Losgesprochenen auch neu hervorgekommene Anschuldigungsbeweise genügen. Das gemeine Recht kennt keine anderen Unterscheidungen, als die Lossprechung von der Instanz [20]) im Gegensatze völliger Lossprechung. Anerkannt ist wenigstens auch in den neuen Gesetzen, daß um gegen den Losgesprochenen wieder Aufnahme zu begründen, erst Anordnung des Obergerichts abgewartet werden muß, und daß der Ablauf der Verjährungszeit jede Wiederaufnahme aufhebt [21]). Daß gegen den Verurtheilten Wiederaufnahme zulässig ist, blos weil durch neue Gründe höhere Verurtheilung gerechtfertigt scheint, ist gemeinrechtlich **nie anerkannt** [22]).

§. 206.

System der Rechtsmittel nach dem englischen und französischen Strafverfahren.

Sowohl im englischen als im französischen Strafverfahren zeigt sich als Grundcharakter die strengste Aufrechthaltung der Unabhängigkeit richterlicher Gewalt, Begünstigung der Unschuld und bürgerlicher Freiheit gegen endlose Anklagen und die An-

---

19) Baier. Gesetzb. §. 387.

20) Hier genügt zur Wiederaufnahme jeder neue Grund, der die Hoffnung gibt, daß er für sich allein, oder in Verbindung mit den früher bekannten, Ueberführung bewirken kann. Baier. Gesetzb. §. 395.

21) Bauer, Abhandl. II. S. 376.

22) Will man dieß gestatten, so sollte eine Gesetzgebung nie weiter gehen als die bad. St.-P.-O., s. oben Note 16.

erkennung der Nothwendigkeit des Schutzes rechtskräftiger Urtheile. Einflußreich ist dabei der Grundsatz, daß der Ausspruch der Geschwornen über die Thatfragen als unumstößlich gilt, da das Volk als richtend erscheint. In diesem Sinne erkennt das englische und französische Proceßrecht, daß kein durch Urtheil Losgesprochener wegen des nämlichen Verbrechens noch einmal zur Untersuchung gezogen werden könne, weil nach der Ansicht der englischen Rechtslehrer Niemanden zugemuthet werden kann, zweimal sein Leben in die Gefahr des Ausgangs eines Strafverfahrens zu setzen [1]). Sobald nur das angeklagte Verbrechen nicht als ein neues, in der vorigen Anklage nicht mit begriffenes erscheint, ist der Losgesprochene für immer sicher unter der Bedingung, daß das frühere Verdict förmlich [2]) bei dem zuständigen Gerichte erlassen war [3]). Gegen ein lossprechendes Urtheil kann daher auch eine neue Untersuchung weder vom Staate, noch von dem vorigen Ankläger verlangt werden [4]), in soferne nicht die neue Anschuldigung als eine nicht unter der vorigen begriffene erscheint [5]). — Ebenso gilt der Satz: non bis in idem in voller Ausdehnung in Frankreich [6]), obwohl der Ausdruck: à raison du même fait zu sehr verschie-

---

1) Gut Staundford, pleas del coron. cap. 36. Hawkins, pleas of the crown. vol. II. p. 545 ff. Stephen, summary of the criminal law. p. 288. Davis, treatise on criminal law p. 444.

2) Selbst die Nachweisung, daß das vorige Verdict irrig war, wenn diese Nachweisung nicht rechtzeitig förmlich geschah, kann die neue Anklage nicht aufrecht halten. Chitty, crim. law II. p. 458.

3) Die beste Erörterung hierüber im 8. report p. 118. 119.

4) Russel, on crimes II. p. 689. Starkie, on crim. law p. 302.

5) Z. B. wenn die zweite Anschuldigung des Diebstahls auf einen andern gestohlenen Gegenstand sich bezieht.

6) Code art. 360. Merlin, répertoire vol. XV. unter dem Worte: non bis idem. Gut Morin, diction. p. 147.

denen Auslegungen [7]) Veranlassung gibt [8]); auch wirkt der Satz nur unter der Voraussetzung, daß der Ausspruch der Geschwornen auf gesetzliche Art erfolgte [9]). Ist dieß aber der Fall, so muß der Satz ohne alle Einschränkung angenommen, auch darf dieser Satz nicht dadurch umgangen werden, daß man die That, wegen welcher Jemand freigesprochen ist, wieder unter andere rechtliche Gesichtspunkte zu stellen sucht [10]). Der leitende Grundsatz ist dabei, daß dann die Rechtskraft einen Angeklagten schützt, wenn Identität der vorigen Anklage und der neuen vorhanden ist [11]). Wo daher die letzte auf neue Thatsachen sich bezieht [12]), wo nicht blos auf andere Nebenumstände [13]) des vorher angeklagten Verbrechens die neue Anklage sich bezieht, diese letzte vielmehr auf ein Verbrechen sich bezieht, das dem vorigen Geschwornengericht nicht vorgelegt war [14]) und worauf sich ihr Ausspruch nicht beziehen konnte, oder wo der Lossprechung ungeachtet nur Entschädigung wegen des Verbrechens verfolgt werden soll, steht der neuen Anklage nichts im Wege [15]). Einen von den Geschwornen

7) Marcel de Serres, manuel II. p. 3. Bourguignon, jurisprudence II. p. 160. Fall in Gazette des tribunaux 1829. nr. 1072.

8) s. auch Klagen bei Legraverend, traité I. p. 446. und Legraverend, des lacunes I. p. 216.

9) Bourguignon, II. p. 197. s. überhaupt über den Satz non bis in idem: Golbery, in der Encyclopédie de droit par Sebire. I. p. 169. Rauter, traité II. p. 253. und Encyclop. de droit. Heft XI. p. 238.

10) Gut Mangin, traité de l'action publique II. p. 252.

11) Gut in Encyclopédie de droit. Heft XI. p. 246.

12) Z. B. auf neue Handlungen der Begünstigung (récélé) begründen Encyclop. p. 248.

13) Z. B. wegen anderen Sachen, die bei der nämlichen Thatsache oder Wegnahme gestohlen seyn sollen. Mangin, traité II. p. 351.

14) Z. B. die vorige Anklage auf Nothzucht, die jetzige auf Excitation à la debauche. Encyclopédie p. 250.

15) Encyclopédie p. 238.

selbst in dem Inhalt des Urtheils begangenen Irrthum zu heilen, gibt es in England kein Mittel, wenn nicht der Richter, der das verdammende Erkenntniß gegen die Beweise anstoßend ansieht und vergebens die Geschwornen zu einem andern Wahrspruch zu bewegen suchte, es auf sich nimmt, das Urtheil aufzuschieben, in sofern er glaubt, daß die Beweisregeln verletzt seyen. In diesem Falle entscheidet dann zuerst der oberste Gerichtshof die einschlägige Rechtsfrage. Ein Mittel, ein ergangenes Urtheil umzustoßen, kann nur gegeben seyn, wenn 1), nachdem die Geschwornen ihr Urtheil ausgesprochen haben, ein Grund nachgewiesen wird, ein new trial zu rechtfertigen [16]) (s. oben §. 198.), oder 2) in sofern die unten zu erörternde Cassation des Urtheils bewirkt werden kann. Bei Verurtheilung des Angeklagten zum Tode tritt regelmäßig die Berufung auf die Gnade des Königs ein, in welchem Falle im Ministerium eine oft ausgedehnte Prüfung der Verhältnisse vorgeht [17]). — Auf genaueren Regeln beruht zum Theil die französische Gesetzgebung, welche zwar keinen ordentlichen Recurs gegen den Ausspruch der Geschwornen (gewiß folgerichtig) zuläßt, aber unter dem Namen Revision ein Mittel einführt, wodurch der unschuldig Verurtheilte die Abänderung des Urtheils bewirken kann. Der französische Gesetzgeber [18]) glaubte, daß drei Fälle schon alle Möglichkeiten gerech-

16) Blackstone, Comment. book IV. chap. 30. (Ausg. von Coleridge, IV. p. 391). Hawkins, pleas II. p. 955.

17) Merkwürdige Nachricht über den sonderbaren Gang, welchen solche appeals oft nehmen, s. in Wakefield, facts relating to the punishment of death. London 1831. p. 102.

18) Die Ordonnance von 1670. tit. 16. art. 8. bestimmt näher die Art der Revision. Ein Decret vom 8. 9. Okt. 1769 hob dieß auf; ein Gesetz vom 15. Mai 1793. ließ nur in dem Falle, wenn zwei mit einander unvereinbare Verurtheilungen ergingen, die Durchsicht zu. Gut Morin, dictionnaire p. 707.

ter Verurtheilung erschöpften, und so ist das Rechtsmittel der Revision nur zulässig[19]), 1) wenn Jemand wegen eines Verbrechens verurtheilt, und ein Anderer wegen des nämlichen Verbrechens durch ein anderes Urtheil als Thäter verdammt ist, und wenn beide Urtheile nicht vereinigt werden können[20]), so daß nothwendig daraus der Beweis sich ergibt[21]), daß einer der beiden unschuldig seyn muß[22]); 2) wenn, nachdem Jemand wegen Tödtung einer Person verurtheilt ist, hohe Wahrscheinlichkeit sich ergibt, daß[23]) der angeblich Ermordete noch lebt; es muß dieß aber durch neue, vorher nicht bekannte Beweise sich ergeben[24]); 3) wenn die Zeugen, auf welche ein verdammendes Urtheil gebaut ist, als falsche Zeugen überwiesen sind[25]); diese Ueberweisung muß aber erst nach der Verurtheilung des Revisionssuchers erfolgt seyn[26]). In den unter Nr. 1. und 3. angeführten Fällen ist den Erben des in der Zwischenzeit verstorbenen[27]) Unschuldigen kein Mittel der Revision gegeben[28]).

19) Code art. 443–445. Rauter, traité du droit criminel II. p. 496. Ueber die Verhandlungen bei Berathung des Gesetzes Locré, législation XXVII. p. 77. 84. Morin, p. 708.

20) Hier ist sehr streitig, ob dieß auch eintritt, wenn Eines ein Ungehorsamsurtheil ist. — Ja, nach arrêt vom 22. Mai 1819. s. aber Legraverend, traité II. p. 675. und Morin, p. 712.

21) Morin, p. 709.

22) Rauter, l. c. p. 496.

23) Das Gesetz fordert indices suffisans. Bourguignon, II. p. 354.

24) Wenn der, wegen dessen Tödtung der um Revision Nachsuchende verurtheilt wurde, auch zur Zeit des Revisionsgesuchs gestorben ist, so tritt doch Revision ein, wenn er nur zur Zeit der Verurtheilung lebte. Rauter, traité II. p. 497. Ueber das Verfahren in dem Falle, wenn die Nachkommen den Antrag auf Verurtheilung stellen, Morin, p. 711.

25) Merkwürdige Streitfrage Bourguignon, II. p. 354.

26) Rauter, II. p. 497.

27) Z. B. er wurde unschuldig hingerichtet.

28) Weil dann keine neue mündliche Verhandlung möglich ist, wenn der Unschuldige gestorben ist. Legraverend, II. p. 748. Journal de droit criminel. nr. 815. Morin, p. 112.

Nicht blos der Verurtheilte kann das Rechtsmittel fordern, sondern auch die Regierung kann sie amtlich veranlassen. Uebrigens ist das Gesetz sehr ungenügend [29]), da auf so viele leicht mögliche Fälle [30]), wo gleiche Gründe die Revision gefordert hätten, gar nicht gedacht ist [31]). So ist insbesondere da, wo z. B. die Verurtheilung des falschen Zeugen durch seinen Tod gehindert wurde, während unzweifelhaft seine falsche Aussage sich ergab, ebensowenig Revision zuläßig, als in dem Falle, wo z. B. der Dollmetscher völlig unrichtig die Aussage des Zeugen oder Angeklagten übersetzte. Bei der Art der französischen Strafen ist ohnehin die Revision korrektioneller Fälle nie zuläßig [32]).

Die französischen Vorschriften über Revision gingen auch in andere Gesetzbücher über, die dem französischen Code nachgebildet sind, aber leider mit wenigen Verbesserungen. In dem sicilianischen Gesetzbuche von 1819 [33]) ist nur der erste oben genannte Revisionsgrund aufgenommen [34]). Im Gesetze von Parma [35]) sind die oben genannten drei Gründe wie im französischen Code aufgenommen. Das Gesetzbuch für Griechenland [36]) folgt ganz dem französischen Code. Die neue

29) Klagen darüber in Berenger, justice crim. p. 508. Taillandier, réflexions sur les loix pénales p. 210.

30) So wurde in dem Falle des Marschall Ney die Revision 1832 verworfen. Moniteur vom 16. Fevrier 1832.

31) Wenn z. B. die Urkunden, auf welche Jemand verurtheilt ist, als falsch befunden werden. Bourguignon, II. p. 357.

32) Legraverend, II. p. 675.

33) Codice di procedura penale delle due Sicilie. Art. 611 sq.

34) Canofari nel Comentario sul Codice. vol. IV. p. 218. untersucht weitläufig, was zu thun wäre, wenn der zweite Fall vorkäme, und verweist zuletzt auf den Gnadenweg.

35) Codice di procedura criminale art. 462—473.

36) Gesetzbuch Art. 503.

holländische Criminalordnung [37]) thut dieß ebenso, ungeachtet man hätte beachten sollen, daß die harte Beschränkung der Revisionsfälle in Frankreich nur Folge des Festhaltens am Princip der Jury ist [38]). Auch die Criminalordnung von Portugal [39]) führt den ersten und dritten oben bezeichneten Grund als Revisionsgrund auf, unterscheidet sich aber auf eine merkwürdige Weise von dem französischen Code, indem sie überhaupt gegen Strafurtheile die Berufung (recurso) [40]) zuläßt, die ausdrücklich als Berufung behandelt ist, aufschiebende Kraft hat und in dem Obergerichte von den rechtsgelehrten Richtern entschieden wird. Der Verurtheilte wie der Ankläger, und bei öffentlichen Verbrechen die Staatsbehörde, können von diesem Recursrecht Gebrauch machen. — Die Criminalordnung für das Waadtland [41]) gestattet die Durchsicht, 1) wenn ein Zeuge, der in den Verhandlungen gegen den Verurtheilten aussagte, in der Folge wegen falschen Zeugnisses verurtheilt wird, und 2) überhaupt, so oft nach der Verurtheilung Anzeigen entdeckt werden, welche die Unschuld des Verurtheilten zu begründen geeignet sind [42]).

Wenn nun von der Anwendung der Gesetze die Rede ist, so steht der Grundsatz der Unabänderlichkeit der Aussprüche der Geschwornen nicht im Wege; hier, wo angestellte Richter, über welche der Staat Oberaufsicht übt, sprachen, und wo das Gesetz vorliegt, unter welches der rechtliche Ausspruch untergeordnet werden mußte, kann auch ein oberes Gericht immer über die Richtigkeit der Unterordnung und der Gesetzesanwen-

---

37) Wetboek von 1836. Art. 409. Bosch, Kemper Wetboek III. p. 444—452.

38) Rauter, traité art. 809.

39) Codigo von 1837. Art. 402.

40) Codigo Art. 322—333.

41) Code de procédure. Art. 592.

dung urtheilen. England hat zwar keinen eigentlichen Cassationshof[43]; allein da alle Richter, die der Assise präsidiren, nur Richter des obersten Gerichtshofes und Abgeordnete desselben sind, so kann auch wegen Fehler in Bezug auf den Rechtspunkt die Erörterung der Rechtsfrage an den obersten Hof gelangen. Um ein schon gefälltes Urtheil umzustoßen (avoid)[44], gibt es nur ein Mittel; der Verurtheilte oder seine Erben müssen einen writ of error[45]) erwirken, durch welchen eine Art von Cassationsverfahren begründet werden kann[46]). Der Verurtheilte wendet sich an das oberste Gericht der Königsbank, und von diesem gelangt die Sache an das Oberhaus[47]), um die Cassation zu bewirken. Bei großen Verbrechen (treason, felony) wird aber ein writ of error nur gestattet, wenn ein königlicher Befehl und Zustimmung des attorney general die Ermächtigung gibt, indem hier der writ of error nur aus Gnade (ex gratia) ertheilt werden kann[48]); in geringen Fällen kann dagegen schon der attorney general, wenn ihm die Gründe der Cassation vorgelegt werden, die Bewilligung ertheilen, weil der writ hier ex debito justitiae (nach englischer

---

42) Wenn daher nur die geringere Strafbarkeit des Verurtheilten sich ergibt, so ist dieß kein Revisionsgrund; aber mit Unrecht, wenn z. B. zwar eine geringe Ueberschreitung der Nothwehr bewiesen ist, aber der mit Vorsatz verübte Mord, welcher im vorigen Urtheil angenommen wurde, als grundlos sich ergibt.

43) Rey des institutions judiciaires II. p. 163.

44) Man unterscheidet falsity a judgment (es als unrichtig darstellen) und reverse (aufheben).

45) Hawkins, pleas II. p. 652. Tomlins, law dictionary, voce: error. Stephen, summary p. 331. und Mühry, in der Uebersetzung S. 546. Davis, treatise p. 475.

46) Hawkins, p. 661. Blackstone, Coment. chap. 30. und die Anmerkung von Coleridge, vol. IV. p. 390.

47) Eine Darstellung des Verfassers in dem Falle von O'Connell s. in Rintel, O'Connell's Proceß. Münster 1845. S. 95.

48) Dieß erklärt als ausgemacht der 8. report p. 172.

Gerichtssprache) erlassen wird. Eine Cassation des Urtheils, wenn der oberste Hof selbst fehlte, kann auch durch writ of error bei dem Parlamente nachgesucht werden[49]). Ein writ of error kann begründet werden[50]) wegen Mangels der Gerichtsbarkeit des urtheilenden Hofs, wegen neu aufgefundener Beweise, die die Unschuld des Verurtheilten zeigen, wegen Regelwidrigkeiten[51]), die sich aus den Akten ergeben, oder Widersprüche des Urtheils der Geschwornen mit der Anklage. Das Oberhaus vernimmt gewöhnlich darüber, ob die Kassation gegründet ist, die Richter des obersten Gerichts[52]). In Schottland kann wegen eines verurtheilenden Erkenntnisses auf den Grund neuer, die Ungerechtigkeit des vorigen Urtheils nachweisender Thatsachen ein process of review bewirkt werden[53]). Man beginnt übrigens auch in England die Nachtheile des Mangels eines Appellations- oder Cassationshofes in Straffachen allgemein einzusehen[54]). In Nordamerika ist das Bedürfniß einer Cassation oder eines Mittels, ungerechte Aussprüche zu vernichten, zwar ebenfalls gefühlt, und dem obersten Hofe der vereinigten Staaten steht ein Recht der Prüfung der von Gerichten der einzelnen Staaten erlassenen Urtheile zu; allein zu einer festen Ansicht ist die Sache nicht gekommen, weil die Politik sich einmischt und die Souveränität der Staaten dem obersten Hofe nicht gerne solche Gewalt einräumen mag, und weil die Anhänger des Schwurgerichts dem Gerichte kein Mittel geben wollen, wodurch die

49) Meyer, de la Codification p. 275.

50) Am ausführlichsten dargestellt im 8. report p. 169—172.

51) Auch wegen Bildung der Jurpliste.

52) Dieß geschah auch in der Sache O'Connell's.

53) Wie unbestimmt und unsicher das Recht ist, s. Hume, Commentaries on the law of Scotland II. p. 491. Alison, practice p. 178.

54) Vorschläge in Cooke, criminal trials in England, their defects and remedies. London 1840. p. 22 sq. und vorzüglich in den Aussagen hinter dem 8. report.

Aussprüche der Geschwornen leicht angegriffen werden können [55]). Die Gesetzgebungen der einzelnen Staaten erkennen jedoch dieß Mittel des writ of error auch in Strafsachen an, in sofern von dem obersten Hofe das vorige Urtheil in Folge einer deßhalb eingereichten Bittschrift geprüft werden kann [56]).

In Frankreich zeigt sich der Einfluß des Cassationshofes [57]), als obersten Wächters des Gesetzes im Zusammenhang mit der Staatsbehörde. — Der Angeklagte hat das Recht, Cassation gegen ein ergangenes Urtheil zu ergreifen, 1) wenn in dem Verfahren vor der Assise, oder in dem die Sache vor die Assise verweisenden Urtheile der Anklagskammer, oder im verurtheilenden Urtheile selbst Förmlichkeiten, die das Gesetz unter Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, versäumt sind [58]); 2) wegen Unzuständigkeit; 3) wenn über Anträge des Angeklagten oder der Staatsbehörde [59]), die auf die Ausübung einer gesetzlichen Befugniß abzielen, vom Hofe nicht erkannt wurde; 4) wenn falsche Gesetzesanwendung gemacht, z. B. eine im Gesetze für dieß Verbrechen nicht bestimmte Strafe ausgesprochen wurde [60]).

55) s. daher interessante Erörterungen in Story, Comment. on the constitution of the united states III. p. 626. Sergeant Constitutionel law p. 36. Rawle, view of the constitution p. 226. The writings of J. Marshall upon the federal constitution. Boston 1839. p. 246.

56) Revised statutes of New-York II. vol. p. 619. Revised statutes of Massachussets p. 661—663. Darnach kann 6 Jahre nach dem ergangenen Urtheil kein writ of error stattfinden.

57) Oben I. Theil §. 40.

58) Code art. 408. s. über Cassation in Strafsachen auch Rauter, traité de droit crim. II. p. 473. s. auch Zentner, Andeutungen über die Einführung einer auf Collegialität gebauten Gerichtsverfassung. Mannheim 1839. S. 46. 55. 119. und die oben I. Thl. S. 270. in Note 95. angegebenen Schriften.

59) Es muß aber der Antrag förmlich gestellt worden seyn. Bourguignon, II. p. 294.

60) Merkwürdiger Fall in Bourguignon, II. p. 297. und gut Rauter, traité II. p. 477.

Das Cassationsgesuch wird binnen 4 Tagen eingelegt[61]**, und hat aufschiebende Kraft**[62]**. Auch die Staatsbehörde kann** in der nämlichen Zeit Cassation einlegen, und zwar gegen verurtheilende Erkenntnisse gegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten oder wegen gesetzwidriger Verwerfung eines Antrags[63]. — Wenn der Angeklagte auf den Grund des zu seinen Gunsten verneinenden Ausspruchs der Geschwornen freigesprochen ist, kann aber die Staatsbehörde (weil der Ausspruch der Geschwornen aufrecht erhalten werden muß) keine dem Losgesprochenen nachtheilige Cassation[64]) einlegen[65]); wenn dagegen nach der Entscheidung der Geschwornen, die das Urtheil: schuldig, aussprachen, der Hof die Lossprechung (Absolution) erkennt, weil kein Strafgesetz vorhanden wäre, kann die Staatsbehörde die gewöhnliche Cassation einlegen[66]). In dem ersten Falle, wenn die Geschwornen den Angeklagten lossprachen, tritt nur eine Cassation im

61) Code art. 410. In diesem Falle kann auch die Staatsbehörde Cassation ergreifen.

62) Code art. 510.

63) Code art. 408.

64) Man bemerkt leicht, daß in Frankreich die Mehrzahl der zu schweren Strafen (besonders zu Todesstrafen) Verurtheilten die Cassation nur als Mittel einlegt, um Aufschiebung der Vollziehung zu bewirken; daher oft in einer Sitzung des Cassationshofes 10—20 solcher Fälle erledigt werden. Nach der Criminalstatistik von 1837 wurden in Frankreich 1837 von den Verurtheilten 641, von der Staatsbehörde 37 Cassationsgesuche eingelegt. Nur in 91 Fällen wurde cassirt, in 11 Fällen im Interesse des Gesetzes, in 37 Fällen wurde die Sache an eine andere Assise gewiesen, und in 9 Fällen nur zur neuen Entscheidung über den Rechtspunkt. Im Jahre 1843 wurde von 743 von Assisenhöfen Verurtheilten Cassation eingelegt, in 22 Fällen von der Staatsbehörde in 654 Fällen wurde die Cassation verworfen. Im Interesse des Gesetzes wurden nur 3 Urtheile cassirt.

65) Morin, dict. p. 132.

66) Code art. 409. Gut Rauter, traité II. 479. 480.

Interesse des Gesetzes ein, deren Ausgang dem Losgesprochenen nicht schadet[67]). Eine solche Cassation im Interesse des Gesetzes ist zulässig, wenn auch schon die gesetzliche Frist zur gewöhnlichen Cassation verflossen ist, und findet von Amtswegen Statt[68]), wenn nämlich der Staatsanwalt am Cassationshofe in einem Urtheile, welches von einem Gerichtshofe in erster Instanz gefällt worden ist, einen Cassationsgrund findet[69]), oder wenn ein Befehl des Justizministers dem Anwalt den Cassationsantrag aufträgt[70]), oder wenn ein von dem Präsidenten des Assisenhofes auf den Grund des acquittement durch die Geschwornen ein lossprechendes Urtheil fällte[71]). In diesen Fällen wirkt die erfolgende Cassation nicht zum Nachtheil des Angeschuldigten, auch nützt sie nicht der Civilpartei[72]), kann aber dem Angeschuldigten zum Vortheil gereichen; sie wird nur bekannt gemacht, um das Ansehen des Gesetzes und dessen richtige Anwendung zu befestigen[73]). Hat der Assisenhof einen Angeklagten, den die Geschwornen als schuldig erklärten, losgesprochen, weil kein Strafgesetz da wäre, so kann die Staatsbehörde aus dem Grunde, weil der Hof das Strafgesetz nicht kannte, Cassation ergreifen; ebenso da,

---

67) Code art. 410. Ortolan et Ledeau, le ministère public II. p. 312. Massatiau, manuel du procureur du Roi II. p. 495. Besonders Molenes, traité des fonctions du procureur I. p. 365.

68) Marcel de Serres, manuel I. p. 513. Carnot, instruction criminelle II. p. 581.

69) Code art. 442.

70) Code art. 442. Henrion de Pansey, de l'autorité judiciaire en France II. p. 271. Bourguignon, II. p. 346.

71) Code art. 409. Arrêt 1. Dec. 1814.

72) Morin. diction. p. 138.

73) Code art. 441. Oudart, essai sur l'organisation du jury et jugement p. 210. Bourguignon, II. p. 340. Arrêt vom 9. Avril 1839. (Journal du droit crimin. Nr. 2378.)

wo der Hof gesetzwidrig zu gelinde Strafe aussprach[74]). Im Falle der gewöhnlichen Cassation wird bei dem Cassationshofe ohne vorgängigen Relevanzspruch über die Cassation entschieden, und da der Hof in der Sache nicht selbst spricht, nur im Falle der Vernichtung des Urtheils der Fall nach Umständen vor einen neuen Assisenhof oder Appellhof oder Tribunal gewiesen[75]). Dieß Cassationsurtheil kann da, wo der Angeklagte wegen mehrerer Verbrechen angeklagt war, und die Cassation auch nur wegen des Urtheils eines Verbrechens erging, auf das Urtheil wegen der andern Verbrechen wirken[76]). Da die vom Cassationshof ausgesprochene Rechtsansicht die übrigen Gerichte nur leitet, aber nicht unbedingt verpflichtet, so kann auch das zweite Urtheil des neuen Hofes gegen die Ansicht des Cassationshofes erkennen, und dann wieder cassirt werden[77]). Ueber diese zweite Cassation sollen dann, nach dem Gesetze vom 30. Juli 1828, die vereinigten Kammern des Cassationshofes entscheiden[78]), und wenn wieder cassirt wird[79]), sollte die Sache an einen Appellationshof verwiesen werden, welcher über die Fragen in vereinigten Kammern entscheidet. Es mußte dann der nächsten Kammer der Entwurf eines Gesetzes zur Auslegung des streitigen Punktes vorgelegt werden[80]). Nach dem Gesetze vom 1. April 1837 aber muß,

75) Code art. 429 – 439.

76) Hier sind viele Unterscheidungen nöthig. Morin, p. 136. Zeitschrift für ausländ. Gesetzg. XIII. S. 206.

77) Code art. 440.

78) Gesetz vom 16. Sept. 1807. Staatsraths-Gutachten und königliche Bestätigung desselben vom 17. Decbr. 1823. Bourguignon, II. p. 337.

79) Nach dem Gesetz vom 30. Juli 1828.

80) Henrion de Pansey, II. p. 248. Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit II. S. 106.

74) Code art. 410.

wenn das zweite Urtheil aus den nämlichen Gründen, wie das erste, cassirt wird, das Gericht in Bezug auf den Rechtspunkt nach dem Ausspruch des Cassationshofes richten[81]). Für Rheinpreußen wurde bestimmt[82]), daß der Cassations- oder Revisionshof, wenn in dem Inhalt das Urtheil cassirt wird, sogleich in der Sache selbst sprechen soll. Für Rheinbaiern wurde in München eine besondere Abtheilung des obersten Gerichtshofes (1832) als Cassationshof bestimmt[83]). Im Königreich der Niederlande[84]) ist gleichfalls die Cassation wie in Frankreich zulässig; allein in Fällen, wo das Urtheil wegen falscher Anwendung oder Verletzung des Gesetzes cassirt wird, erkennt der Cassationshof sogleich in der Hauptsache, ohne daß sein Urtheil weiter angefochten werden kann. Auch in dem neapolitanischen Gesetzbuche[85]) kommt die Cassation vor, jedoch mit manchen Abänderungen, die dadurch geboten werden, daß in Neapel keine Geschwornengerichte bestehen. In beiden Staaten ist die Cassation ausgedehnter aufgefaßt, da die Prüfung des Hofs sich auch auf die Entscheidungsgründe[86]), welche

---

81) s. Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VII. S. 427.

82) Verfügung des niederrhein. Generalgouvernement vom 20. Julius 1814.

83) Zentner, Andeutungen S. 50. s. über das neueste Gesetz (vom 25. August 1843) oben I. Thl. S. 272. Note 106.

84) Niederländ. Gesetz vom 28. April 1835. §. 95—108. und Criminalordnung von 1836. §. 380. In der niederländ. Gesetzg. wird die Cassation noch wichtiger, weil eine gesetzliche Beweistheorie gegeben ist. s. über die Cassation Bosch, Keuper Wetboek III. p. 320—440. Lipman, Wetboek p. 185. s. meine Schrift über Mündlichkeit S. 90. und in Bezug auf die Niederlande meinen Aufsatz im Archiv des Crim.-R. 1843. S. 93.

85) Codice art. 305—341.

86) Von Toskana Gesetz vom 7. Aug. 1838. §. 247—260. und vom 6. Nov. 1838. §. 541—568. Dort (art. 259.) merkwürdige Rücksicht

in jenem Staate dem Urtheile beizufügen sind, sich bezieht. In der waadtländischen Criminalordnung[87]) ist die Cassation nicht blos wegen falscher Anwendung des Gesetzes zulässig, sondern auch wegen Verletzung gewisser Formalitäten, die das Gesetz besonders bezeichnet.

---

wegen der Todesstrafe. Wenn wegen falscher Gesetzesanwendung cassirt wurde, und eigentlich Todesstrafe verdient war, so darf diese vom neuen Gerichte doch nicht erkannt werden. Ueber Neapel Nicolini, quistioni di diritto vol. III. p. 17. Meine Schrift über Mündlichkeit S. 90.

87) Code art. 466—492.

VIII. Abtheilung.

Von der Vollstreckung der Urtheile.

§. 207.

Von der Vollstreckung der Urtheile im Strafverfahren überhaupt.

Nach dem heutigen Character der deutschen Gerichtsbarkeit, in welcher die den alten römischen Gerichtsverhältnissen [1]) und dem französischen Verfahren [2]) entsprechende scharfe Trennung des Rechtsprechens von der Vollziehung nicht vorkommt, steht jedem Richter vermöge seiner Gerichtsbarkeit auch die Vollstreckung der Strafurtheile zu [3]). Das Urtheil wird in der Regel von demjenigen Richter vollzogen, der die Untersuchung führte [4]), wenn nicht ein Auftrag des höheren Gerichts, oft aus Rücksichten der Oertlichkeit oder weil der Untersuchungsrichter nur Bevollmächtigter war, eine Ausnahme begründet [5]). Der

1) Schweppe, röm. Rechtsgeschichte §. 633. Ayrault, ordre et formalité p. 571.

2) In Frankreich liegt der Staatsbehörde die Besorgung der Vollstreckung ob. Code art. 376. s. darüber Tadel in Berenger, justice crim. p. 503. Die beste Abhandlung über Vollstreckung der Urtheile nach französ. Rechte in Morin, journal du droit crim. 1845. p. 151. 193. 225.

3) Meier, de execut. sentent. in caus. crim. capit. lat. Tüb. 1702. Tittmann, III. S. 640. Stübel, Crim.-V. §. 3327.

4) Tittmann, l. c. Martin, Lehrb. §. 147. von der Nothwendigkeit der Gegenwart des peinlichen Richters bei allen Handlungen der Vollziehung. Mantzel, de necess. judicis ad ultimum usque execut. crim. act. praesentia. 1759

5) Würtemb. St.-P.-O. §. 435. Bad. St.-P.-O. §. 343.

Inhalt des Strafurtheils ist auch die Richtschnur, nach welcher die Vollstreckung geschehen muß, so daß der Richter für jeden Uebergriff verantwortlich wird. Das lossprechende Urtheil wird sogleich, nachdem es bei dem Untersuchungsrichter eintrifft [6]), verkündet, und durch Freilassung des Angeschuldigten vollzogen, wenn nicht solche Gründe, welche die Verkündung eines Urtheils aufzuschieben wegen Wiederaufnahme der Untersuchung berechtigen (§. 194.), eintreten. Unter Umständen kann öffentliche Bekanntmachung [7]) des Urtheils und Mittheilung einer Abschrift an die Behörde erfolgen [8]), unter welcher der Angeschuldigte in Amtsverhältnissen stand, um die geeigneten Schritte wegen Einsetzung des Losgesprochenen in sein Amt zu veranlassen. Auch werden dem Losgesprochenen die Gegenstände, die man bei seiner Verhaftung bei Gericht behielt, zurückgegeben [9]). Eine kostenfreie Abschrift des Urtheils, und zwar mit Entscheidungsgründen, sollte dem Losgesprochenen nie verweigert werden [10]). Bei Lossprechung von der Instanz wird, wenn das Landesgesetz vorschreibt, daß polizeiliche Maßregeln gegen den Entlassenen eintreten können, der höheren Verwaltungsbehörde eine Abschrift des Urtheils eingesendet, und zuvor von dem Gerichte das Nöthige wegen

---

6) Oesterr. Gesetzg. Art. 775. Baier. Gesetzb. Art. 377.

7) Baier. Gesetzb. Art. 386. Würtemb. St.-P.-O. §. 430.

8) Oesterr. Gesetzb. §. 447.

9) Preuß. Crim.-O. §. 534.

10) Martin, §. 150. Note 4. Ein preuß. Rescript vom 17. Dec. 1831 (in Mannkopf, Crim.-O. S. 316.) schreibt die Mittheilung der Entscheidungsgründe vor. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 430. kann der Losgesprochene fordern, daß das Urtheil öffentlich bekannt gemacht werde (gewiß wenn er von den Kosten freigesprochen ist, hat auch der Staat die Kosten der Bekanntmachung zu tragen). Holzinger, S. 941. Der von der Instanz Losgesprochene kann das Urtheil nur mit Entscheidungsgründen bekannt machen.

Sicherheitsleistung verfügt [11]). Die Entlassung des von der Instanz Losgesprochenen aus der Haft ist nicht aufzuschieben, wenn nicht das Landesgesetz etwas anderes bestimmt. — Bei den urtheilenden Erkenntnissen geschieht [12]) zwar die Vollziehung sogleich, und zwar, wenn Freiheitsstrafe zu vollziehen ist, durch ungesäumte Ablieferung des Verurtheilten in die Strafanstalt [13]), an deren Direktion oft vorerst Mittheilung des Richters wegen der Aufnahme eingeleitet werden muß; auch sollte dem Director dieser Anstalt eine Abschrift dieses Urtheils mit Entscheidungsgründen mitgetheilt werden, um bei der Behandlung des Gefangenen auf gewisse, durch die Untersuchung als wichtig nachgewiesene Umstände gehörige Rücksicht zu nehmen. Eine Bescheinigung von Seite der Strafanstalt über geschehene Ablieferung des Verurtheilten wird zu den Acten gebracht [14]). Ist im Urtheile nicht die Anstalt, wo die Freiheitsstrafe vollzogen werden soll, oder selbst die Art der Freiheitsstrafe nicht bestimmt, so muß das Gericht erst diese Bestimmung treffen [15]). Wird von dem Verurtheilten um Gestattung von Unterbrechungen oder zeitweise Abbüßung der Strafe nachgesucht, so muß der Unterrichter erst bei der höheren Behörde anfragen [16]).

11) Preuß. Crim.-O. §. 535. Baier. Gesetzb. §. 378. Oesterr. Gesetzb. §. 454.

12) Krause, de eo quod extremum est in jurisdict. crim. respect. condemnat. ad mort. §. 3. Tittmann, Handb. III. S. 642. Stübel, Crim.-V. §. 3340. Eine Vorlesung über die Vollziehung der Strafen in Basel vom 22. März 1826. Vorzüglich Morin, journal p. 193.

13) Oesterr. Gesetzb. §. 459. Preuß. Crim.-O. §. 557. Baier. Gesetzb. Art. 385. v. Jagemann, Handb. S. 759. Würtemb. St.-P.-O. §. 435.

14) Preuß. Crim.-O. §. 567.

15) Oft bedarf es der Bestimmung über die Verwandlung mehrerer erkannten Strafen. s. noch königl. sächs. Gesetz vom 11. August 1838 über Vollstreckung.

16) Preuß. Reskript von 1831 u. 1834 in Mannkopf, S. 337. 399. s. noch Spangenberg, im Archiv des Crim.-R. XIII. S. 365. Nach

Wenn körperliche Züchtigung zu vollziehen ist, so muß dieß in Gegenwart des Richters und mit Beiziehung des Gerichtsarztes geschehen [17]).

So lange das Urtheil nach der Landesverfassung noch einem ordentlichen Rechtsmittel unterworfen ist, kann es ohnehin nicht vollzogen werden; aber auch bei dem rechtskräftigen und bestätigten Strafurtheile hat immer die deutsche Praxis anerkannt, daß hier die Entdeckung der Wahrheit nicht durch zerstörliche Fristen gehindert werden kann, und deshalb angenommen [18]), daß jede Berufung oder das Gnadengesuch an den Landesherrn, wenn nur nicht bereits dies Mittel versucht und schon verworfen war, ein Grund des Aufschubs werde [19]) und den Richter verpflichte, die Gesuche des Verurtheilten zur höheren Kenntniß zu bringen und weitere Befehle zu erholen. Oft kann auch die von einem Verurtheilten eingelegte Berufung den Richter verpflichten, die Vollstreckung des Urtheils an den übrigen Mitverbrechern aufzuschieben [20]).

Wegen der bloßen Möglichkeit, daß der Verurtheilte noch gegen andere Personen wichtige Geständnisse ablege, oder aus politischen Gründen, z. B. wegen Besorgniß des Aufruhrs, darf der Richter für sich die Vollstreckung nicht länger aufschieben, als es nöthig ist, um die Befehle der Oberbehörde, an welche Bericht zu erstatten ist, zu erhalten [21]). Wenn auch

---

bad. St.-P.-O. §. 350. kann der Untersuchungsrichter einen kurzen Aufschub geben oder die urtheilenden Richter die Verbüßung in Zwischenräumen gestatten, wenn ohnedieß die Vollstreckung den Nahrungsstand oder Unterhalt der Familie sehr gefährdete.

17) Preuß. Gesetzg. §. 553. Baier. Gesetzb. Art. 384.

18) Tittmann, Handb. III. S. 646. Stübel, Crim.-V. §. 3342.

19) Würtemb. St.-P.-O. §. 433., über das Verfahren bei Begnadigungsgesuchen, Holzinger, S. 947.; von Frankreich Morin, l. c. p. 172.

20) Tittmann, im neuen Archiv des Crim.-R. IV. Bd. S. 215.

21) Tittmann, Handb. III. S. 696.

ein Widerruf des Geständnisses nicht überall in Betrachtung kommt (§. 166.), und dem einmal gültig abgelegten Geständnisse nicht schaden kann, so fordert doch das Streben nach materieller Wahrheit im Strafverfahren und die Rücksicht auf die Möglichkeit, daß der Widerruf begründet sey, daß derselbe auch dann nicht völlig unberücksichtigt gelassen werde, wenn er gleich erst nach Verkündung des Urtheils und kurz vor der Vollstreckung vorgebracht wurde [22]). In diesem Falle ist vielmehr durch genauere Erforschung der Umstände, welche der Widerrufende zur Bekräftigung seiner Aussage anführt, jeder Zweifel noch zu heben [23]), der gegen die Gerechtigkeit des Urtheils vorgebracht werden könnte. Aus einem gleichen Grunde ist auch die Entdeckung eines neuen Umstandes, welcher die Unschuld des Verurtheilten oder seine geringere Strafbarkeit ergeben kann, ein Grund, die Vollziehung des Urtheils zu verschieben, bis über den Einfluß des neu entdeckten Umstandes entschieden ist [24]).

Daß die wirklich vorhandene Schwangerschaft [25]) der Ver-

---

22) **Tittmann, über Geständniß und Widerruf §. 911. Walch, de revocat. confess. capite damnati in die eius supplic. destinato. Jen. 1785. Tittmann, Handb. III. §. 911. Stübel, Crim.-R. §. 3412. 3433. Die Vorschriften des Art. 91. C. C. C. beziehen sich auf Widerruf bei dem hochnothpeinlichen Halsgericht.**

23) **Auch preuß. Crim.-O. §. 542. läßt durch den Widerruf das Urtheil aufschieben. Nach preuß. Rescript von 1836 und 1838 (Mannkopf, Crim.-O. S. 398.) kann die Vollstreckung selbst des Todesurtheils aufgeschoben werden, wenn der Verurtheilte neue wichtige Umstände, die neue Untersuchung veranlassen, angibt, sondern auch, wenn die Umstände den Fürsten zur Gnade bewegen könnten, oder wenn er dem Staate vortheilhafte Entdeckungen macht. Auch würtemb. St.-P.-O. §. 434. nimmt Widerruf mit Gründen als Grund des Aufschubs an.**

24) **Tittmann, Handb. III. S. 644. Stübel, Crim.-V. §. 3342.**

25) **Menagius, amoen. jur. civil. cap. 21. Quistorp, §. 3347. Oesterr. Gesetzb. Art. 445. Preuß. Gesetzb. §. 583. Baier. Gesetzb. §. 379. Code pénal art. 27. s. zwar v. Jagemann, Handb. S. 757.**

urtheilten ein Grund des Aufschubs der Vollstreckung ist[26]), ergibt sich bei Freiheitsstrafen schon aus der Rücksicht auf Schonung der Schwangern[27]), und weil in der Strafanstalt nicht so leicht für die Schwangern gesorgt werden kann[28]). Auch eingetretene Seelenstörung kann Grund des Aufschubs werden[29]).

Daß Todesurtheil, körperliche Züchtigung (und wohl auch öffentliche Ausstellung) nicht an Schwangern vollzogen werden sollen, folgt schon bei Todesurtheilen aus der Rücksicht auf die Leibesfrucht, und bei andern der erwähnten Strafen auch noch aus der Nothwendigkeit, jede heftige Gemüthsbewegung der Schwangern zu ersparen; daher auch aus Zartheit einer Schwangeren ein Todesurtheil gar nicht verkündet werden sollte. Daß an einem Verurtheilten, der erst später in den Zustand einer Geisteskrankheit verfällt[30]), die Vollziehung eines Todesurtheils nicht eintreten darf, rechtfertigt sich aus der Rücksicht[31]), daß

26) Schon L. 18. D. de statu homin. Pauli Rec. sent. 1. tit. 12. §. 5. L. 3. D. ds poenis. Leyser, med. ad Pand. spec. 14. §. 1. Gut Telting, de juribus nondum natorum. Groning. 1826. p. 132—143. Die preuß. Crim.-O. verordnet, §. 537., daß der Richter, ehe er den Tag der Hinrichtung einer zum Tode verurtheilten Weibsperson bestimmt, zuerst Erkundigung einziehe, ob sie nicht schwanger sey.

27) In Frankreich erklärte Gesetz vom 23. Germinal Jahr III., daß eine Schwangere gar nicht vor das Strafgericht gestellt werden könne. Merlin, répertoire V. p. 587. Telting, p. 138. Morin, p. 197. Die würtembergische St.-P.-O. §. 434. nimmt Schwangerschaft als Grund des Aufschubs überhaupt an; die bad. St.-P.-O. §. 346. nur bei Todesurtheilen.

28) Tittmann, Handb. III. S. 645.

29) Würtemb. St.-P.-O. §. 434. Bad. St.-P.-O. §. 349. Gut von Frankreich Morin, journal p. 197.

30) Reddingius, de vi atque effectu mortis et dementiae cum in reor. damnat. tum in damnetor poenam. Groning. 1823. p. 80 etc.

31) Schon Clarus, sentent. quaest. 60. nr. 8. Carpzov, prax. qu. 145. nro, 22. Matthaei, de crim. Art. 48. tit. 3. c. 2. Stübel, §. 3337.

an einem Wesen, das keines Bewußtseyns dessen, was um dasselbe vorgeht, fähig ist, jede Strafvollziehung unpassend erscheint, und daß bei dem Publicum leicht der entgegengesetzte Eindruck hervorgebracht würde, als der vom Staat durch die Strafe beabsichtigte. — Körperliche Krankheit eines zum Tode Verurtheilten muß aus Rücksichten der Menschlichkeit, wie der Strafklugheit, dann ein Grund des Aufschubs der Vollziehung werden[31]), wenn der Mangel der körperlichen Kräfte des Kranken so groß ist, daß die Besorgniß entsteht, daß selbst die Strafe an dem Kranken nicht mit Sicherheit oder ohne Grausamkeit vollstreckt werden kann[32]). Von andern durch Mißverständnisse oder Vorurtheile als Gründe des Aufschubs der Todesurtheile angenommenen Umständen, z. B. Anerbieten einer Weibsperson, den Verurtheilten zu heirathen, Brechung des Stricks, oder Unbußfertigkeit des Verbrechers, kann keine Rede mehr seyn[34]).

Oesterreich. Gesetzbuch Art. 445. Baier. Gesetzbuch §. 379. Bad. St.-P.-O. §. 346. Nro. 2. Von Frankreich Reddingius, l. c. p. 91. Morin, p. 197.

32) Das österr. Gesetzb. Art. 445. nennt im Allgemeinen schwere Krankheiten; ebenso preuß. Gesetzb. §. 636. Das baier. Gesetzb. Art. 379. deutet den Fall nur an. Bad. St.-P.-O. §. 346. spricht von tödtlich Kranken. Fall, wo wegen Krankheit Vollzug eines Todesurtheils suspendirt wurde (von Sand) in Hitzig, Annalen Heft XIII. S. 158.

33) Quistorp, §. 786. Stübel, Criminalverf. §. 3345. Tittmann, III. S. 645.

34) Erzählungen solcher Fälle in Paalzow, Commentar II. S. 470. s. noch Willenberg, de impoenitente ad mort. condemnat. Gedan. 1717. Hebenstreit, de differend. impoenit. delinq. supplic. Lips. 1730. Willenberg, de puella poscente condemnat. ad mort. in marit. Gedan. 1720. s. überhaupt dagegen Tittmann, III. S. 647.

§. 208.

Verfahren bei Vollziehung der Todesurtheile.

Bei der Vollziehung der Todesurtheile ist in der Carolina ein Verfahren vorgeschrieben [1]), das damals als ein Ueberbleibsel der alten öffentlichen Form des Verfahrens überhaupt beibehalten wurde [2]), eigentlich nur auf das Anklageverfahren sich bezog, eine öffentliche Wiederholung der Haupthandlungen des vorhergegangenen Verfahrens und ihrer Ergebnisse enthielt [3]) und im Untersuchungsverfahren unpassend stehen blieb, weil man theils durch die Masse der Förmlichkeiten des hochnothpeinlichen Halsgerichts den Ernst und die Wichtigkeit der Handlung aussprechen, theils schon durch die Feierlichkeiten den Eindruck der Strafart eindringlicher machen wollte. Nach der Carolina soll drei Tage [4]) vor der Vollziehung des Todesurtheils, das Urtheil im Gefängnisse dem Verurtheilten bekannt gemacht werden. Daß der Verurtheilte in ein besseres Gefängniß gebracht wird [5]), jeden religiösen Trost, den seine Confession gewährt [6]), durch Beiziehung von Geistlichen seiner Kirche erhalten soll, und schon wegen der oft noch nothwendigen Besorgung ökonomischer Angelegenheiten mit seinen Verwandten und Freunden sich besprechen darf, verdient als Aus-

---

1) Art. 78—102.

2) Tittmann, im neuen Archiv des Crim.-R. VI. Thl. Nro. 23. S. 583.

3) Gerstlacher, Handb. der deutschen Reichsgesetze XI. Bd. S. 2532. Stübel, Crim.-B. §. 3411.

4) Art. 79. C. C. C. Simon, de intimat. execut. capital. sen. 1688. Willenberg, de tempore ad poenit. dando condamn. ad mort. Gedan. 1725.

5) Dieß geschah schon nach alter Praxis. Keyser, prax. crim. p. I. cap. 10. §. 5.

6) Art. 79. 102. C. C. C. Aeltere Diff. in Tittmann, Handb. III. S. 652. Note 4.

fluß zarter Menschlichkeit Beibehaltung [7]); nur ist es unziemlich [8]), den zudringlichen Besuchen jedes Neugierigen, die die Vorbereitung zum letzten ernsten Augenblicke stören, Verurtheilte Preis zu geben, oder anzunehmen, daß nun dem Verbrecher jedes Gelüst z. B. nach Speise oder Getränk erfüllt werden müßte [9]). Am Tage, der zur Vollstreckung bestimmt ist, wird der Verurtheilte (in feierlicher Begleitung) auf einen Platz geführt, wo das hochnothpeinliche Gericht gehalten wird [10]), und wo nun der Richter mit Hegungsformeln das Gericht eröffnet, worauf der Scharfrichter den Verbrecher der That anklagt, und wenn er der That auf Befragen geständig ist, das Urtheil vorgelesen, und der Stab gebrochen [11]) wird. Nach vorgängiger feierlicher Aufhebung des Halsgerichts setzt sich der Zug mit dem Verurtheilten an den Ort der Hinrichtung in Bewegung, und in Gegenwart des Gerichts, das über den Vollzug ein Protocoll aufnimmt, wird dann das Urtheil vollstreckt. Daß die meisten dieser Ceremonien unpassend sind, ist unbezweifelt [12]). Neue Gesetze enthalten daher zweckmäßi-

---

7) Stübel, Crim.-V. §. 3407.

8) Daher Tittmann, im neuen Archiv VI. S. 594. Verbote dieser ausgedehnten Besuche im österreich. Gesetzb. Art. 450. Preuß. Gesetzb. §. 588.

9) Daß man billige Wünsche wohl nicht abschlägt, ist aus Zartheit wohl zu rechtfertigen. Tittmann, im neuen Archiv l. c. S. 596. Art. 38.

10) Beschreibung, wie es in der letzten Zeit gewöhnlich gehalten wurde. Tittmann, im neuen Archiv VI. S. 600. Beschreibung eines in Heidelberg (wohl mit zuviel Förmlichkeiten) abgehaltenen Halsgerichtes s. in Pfister, Nachtrag zur actenmäßigen Geschichte der Räuberbanden S. 336., und von Gießen in Justiz- und Polizeifama 1813 S. 57. Eine Beschreibung des Verfahrens aus der neuesten Zeit in Hitzig, Annalen des ausländ. Crim.-R. Heft 27. S. 175.

11) Manches Historische Hertel, de constitut. sive forma judicior. crim. Jen. 1733. Walch, de ritib. judic. crim. in C. C. C. abrog. sen. 1784. s. noch Stübel, Crim.-V. §. 3411—3440.

12) Tittmann, im neuen Archiv S. 614.

gere Vorschriften [13]). Wo kein Landesgesetz schon die Form genau vorschrieb, steht dem Richter die zweckmäßige Anordnung frei. Der Ernst der Handlung und die Wichtigkeit der Strafart selbst, können vollkommen beobachtet werden, ohne daß es erst Ceremonien bedarf, die ihre Bedeutung verloren und das Publicum eher zerstreuen, als ernst stimmen, für den Verurtheilten aber oft unnöthige Qualen sind. Die deutsche Gesetzgebung hat von jeher öffentliche Vollziehung der Todesurtheile gefordert [14]). Eine bestimmte Zeit, wie lange vor der Vollziehung die Ankündigung des Todesurtheils geschehen soll, gibt es gesetzlich nicht [15]); nur entscheidet die Rücksicht, daß durch langes Vorherverkündigen die Todesangst der Unglücklichen ohne Grund vermehrt wird. Je mehr voraus schon durch Gesetz die Fristen

13) Oesterr. Gesetzb. §. 450. Preuß. Crim.-R. S. 538—547. Baier. Gesetzb. Art. 380. Baier. Gesetzb. vom 22. Febr. 1814. Würtemb. Verordnung vom 1. Mai 1816. Bemerkungen darüber im neuen Archiv I. Bd. Nro. 16. Die Baseler Verordnung vom 22. März 1826 §. 1—11. Kön. sächs. Verordn. vom 27. Dec. 1834 (wo die Hegung des peinl. Gerichts vor der Vollstreckung aufgehoben ist). Weimar. Gesetz v. 8. April 1839. Würtemb. St.-P.-O. §. 436. Holzinger, S. 958. Bad. St.-P.-O. §. 347. Von Frankreich gut Morin, journal p. 201.

14) Auch die neuesten Gesetzgebungen sprechen dieß aus. s. auch Hepp, Comm. zum würtemb. Strafgesetzb. I. S. 139. In einigen nordamerik. Staaten ist eine geheime Hinrichtungsweise (eigentlich nur mit Ausschließung des Publikums überhaupt) angeordnet. Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzg. VII. Bd. S. 154. s. Bedenken in Annalen der bad. Gerichte V. S. 48. s. jedoch über Vorzüge der nicht öffentlichen Hinrichtungen, Lieber, in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XVII. Nro. 1.

15) Die dreitägige Frist nach Art 79. C. C. C. bezieht sich auf die Hegung des peinlichen Halsgerichts und ist nicht wesentlich. s. noch Tittmann, III. S. 851.; wenn Tittmann aber acht Tage voraus das Urtheil ankündigen lassen will, so ist dieß sehr hart und wenigstens gegen alle süddeutsche Praxis. Die erwähnten sächs. Gesetze sprechen von einigen Tagen.

hier unbedingt bestimmt sind [16]), desto zweckmäßiger ist es. Passend ist es, wenn am Hinrichtungstage auf einem öffentlichen Platze ohne weitere Förmlichkeiten nur das Urtheil öffentlich abgelesen wird [17]). Das Stabbrechen ist gewöhnlich in Deutschland noch beibehalten [18]). Sterbelieder [19]), Mitziehen der Schuljugend (schwerlich sehr pädagogisch) sollten verboten seyn; das Ausrufen des Friedensgebots ist unzweckmäßig [20]), und eben nicht geeignet, dem Scharfrichter die nöthige Stimmung, von der das Gelingen der Hinrichtung abhängt, zu geben. Dem Verurtheilten bis zum letzten Augenblicke den religiösen Trost durch Priester seiner Confession nicht zu versagen, fordert die Menschlichkeit, und zwar sollte dem Verurtheilten nie verwehrt seyn, denjenigen Geistlichen zu wählen, zu dem er Vertrauen hat [21]). Den Besuch Anderer sollte man ihm nicht aufdringen. Die Begleitung des Verurtheilten durch einen Geistlichen bis zum Richtplatz ist immer zu gestatten, wenn nicht Landesgesetze [22])

16) Nach baier. Gesetzb. §. 381. wird binnen 24 Stunden vollzogen, jedoch auf Verlangen ihm Aufschub von drei Tagen gewährt. Nach preuß. Crim.-O. §. 540. heißt es, so schnell als möglich. Nach österr. Crim.-O. §. 450. nach drei Tagen. Nach würtemb. St.-P.-O. §. 437. wird das Urtheil binnen drei Tagen von Verkündung an vollzogen; nach bad. St.-P.-O. §. 348. ebenso. In Frankreich (Morin. p. 204.) bestimmt die Staatsbehörde die Zeit.

17) Dieß schreiben auch neue Gesetze vor. Nach preuß. Gesetzb. §. 542. geschieht die Vorlesung am Richtplatz. Nach baier. Gesetzb. Art. 382. am öffentlichen Platze. Ebenso nach dem sächs. Gesetze §. 7.

18) Baier. Gesetzb. §. 382. Würtemb. Gesetzb. §. 6. Aufgehoben im weimar. Gesetze §. 3.

19) Verboten in der baier. Instruction §. 12. Würtemb. Ges. §. 8.

20) Baier. Instruction §. 13. s. auch Stübel, Crim.-V. §. 3441. Das Friedegebot soll nach sachs. weimar. Gesetz §. 8. wegfallen; allein der Richter soll auf würdige Weise Ruhe gebieten.

21) Sächs. Gesetz §. 3.

22) Sächs. Gesetz §. 6. Weimar. §. 6. Jedoch erklären sie, daß der Geistliche, der zum Richtplatz den Verurtheilten begleitet hat, sich am

es verbieten. Die Vollziehung geschieht in Gegenwart des Gerichts[24]). Die Leiche des Verurtheilten den Verwandten zur anständigen stillen Beerdigung zu versagen, läßt sich nur rechtfertigen, wo ein Landesgesetz dieß Recht ausspricht[24]). Das Nämliche tritt ein in Bezug auf die Abgabe der Leiche an die Anatomie[25]).

Richtplatz einfinden soll. — Es ist nicht einzusehen, warum man dem Verurtheilten auf dem letzten fürchterlichen Gange den geistlichen Trost, dessen er oft sehr bedarf, weigern will. — Ueber die Reden der Geistlichen nach der Hinrichtung s. neues Archiv des Crim.-R. I. S. 440 in Note 7.

23) Das sächs. Gesetz §. 5. gebietet in den Frühstunden die Vollziehung. Dieß ist weise. Bad. St.-P.-O. §. 348. verbietet an Sonn- und Feiertagen, ein französ. Circular (Morin, p. 402.) an Markttagen Todesurtheile zu vollziehen.

24) Was freilich oft der Fall ist. Tittmann, III. S. 655. s. jedoch meine Bemerkungen über den hannov. Entwurf S. 11. Code pénal art. 14. s. aber auch Bauer, Entwurf eines Strafgesetzbuches S. 320.

25) In Sachsen waren in den Kammern darüber große Berathungen. In Frankreich und England muß die Leiche den Verwandten auf Verlangen übergeben werden.

IX. Abtheilung.

Von besonderen Verfahrungsarten.

I. Von dem Verfahren gegen abwesende Angeschuldigte.

§. 209.

Ausbildung dieses Verfahrens in den gemeinrechtlichen Quellen.

Im älteren römischen Strafverfahren führte schon die Form des Anklageverfahrens sowohl, und die Vorstellungen des alten römischen Strafprocesses die Grundansicht herbei, daß gegen einen Abwesenden kein Strafverfahren, wie es in neuen Gesetzgebungen vorkömmt, Statt finden dürfe [1]); allein daß gegen den Außenbleibenden, der auf keine Weise sich entschuldigte und nicht das freiwillige Exil wählte, zuweilen auf Antrag des Anklägers ein Strafurtheil gefällt wurde, ist nicht zu bezweifeln [2]). Auch zur Zeit der quaestiones perpetuae bestand keine feste Regel [3]); der Ausspruch der aquae et ignis interdictio gab ein Auskunftsmittel [4]). Strenger scheint man oft

1) Eine gute Abhandlung Ayrault, ordre et formalité p. 618. L. 1. D. de requir. reis. Geib, Geschichte S. 130. Jolles, de absentibus in caus. crimin. Amstelod. 1814.

2) Manche politische Rücksichten mochten dabei einwirken, z. B. bei Coriolan, Livius II. 35. Jolles p. 3. vergl. mit Geib S. 131.

3) Geib S. 304. Jolles p. 8.

4) Herald, de rei judic. auctor. I. c. 10. Caesar, de bello Gall. VI. 44.

gewesen zu seyn, wenn eine besondere Commission angeordnet war[5]), und bei einigen, mit einem besonderen Hasse der Gesetzgebung verfolgten Verbrechen[6]). Später unter den Kaisern scheint von den Rechtsgelehrten der Satz, daß Niemand ungehört verurtheilt werden dürfe[7]), allgemein vertheidigt worden zu seyn, nur bei einigen geringeren Verbrechen[8]) schien die Ansicht entstanden zu seyn, daß man auch gegen den Abwesenden ein Verfahren einleitete und Strafe erkannte; allein der Grundsatz blieb[9]), daß Capitalstrafen gegen den Abwesenden nicht ausgesprochen werden dürften, und in den geringeren Straffällen trat immer erst ein eigenes Verfahren ein[10]), wo wiederholte Vorladungen und Drohungen den Abwesenden aufforderten und nach fruchtlosem Verlauf der Frist der Abwesende erst als ungehorsam behandelt wurde. Für die Begünstigung der Vertheidigung des Abwesenden war dabei immer gesorgt[11]), und wenn der Ungehorsame zurückkehrte, so konnte er immer noch seine Unschuld darthun.

Im canonischen Verfahren half man sich, während die

---

5) Stellen in Ayrault p. 618. Beispiele in Livius XXV. 4. XXVI. 3. XXXIX. 17.

6) L. 4. §. fin. D. ad leg. corn. de sicar. L. 82. D. de procurator. Jolles p. 13.

7) Jolles p. 11.

8) L. 21. Cod. de poenis. L. 6. Cod. de cohortalib. Vergleiche mit L. 13. Cod. Theod. de poen. Von den bei Schoepf, de proc. in contumac. §. 6. angeführten Stellen gehört die Mehrzahl gar nicht hierher.

9) Paul, Rec. sent. X. lit. 4. §. 9. und L. 1. de requir. vel. abs. damn. L. 5. pr. D. de poen. L. 6. Cod. de accus. Annaeus Robertus, rei judicat. lib. 1. cap. 10. Herald, de rer. jud. auct. 1. cap. 10. nr. 4. Helie, traité de l'instruction I. p. 149.

10) L. 5. D. de poen. L. 1. Cod. de req. vel. abs. damn. Ayrault, ordre etc. p. 622.

11) L. 3. Cod. de procur. L. 33. §. 2. D. de procur. Ayrault, p. 657.

Rechtslehrer den römischen Grundsatz anerkannten, mit Entsetzung vom beneficio oder mit Excommunication gegen den Ungehorsamen [12]). In dem altgermanischen Verfahren galt zwar der Grundsatz, daß gegen den Abwesenden keine Strafe ausgesprochen werden könne [13]); da aber der beharrlich nicht Erscheinende als ein Widerspenstiger, der der Bürgerpflicht sich entzog, erschien, so war es folgerichtig, wenn man gegen den gehörig vorgeladenen Abwesenden, der die nach der Idee der Gesammtbürgschaft wesentliche Pflicht des Erscheinens vor Gericht verletzte, den Bann aussprach [14]), daher aller bürgerlichen Vortheile ihn, bis er sich stellte, beraubte, und gegen den beharrlich Ungehorsamen den Bann schärfte, außer Frieden und Gesetz ihn stellte [15]). War Jemand wegen einer Sache, die an Hals und Hand ging, angeklagt, und erschien er nach gehöriger Vorladung nicht, so wurde er verfestet [16]) oder in die Acht erklärt [17]). Der Ankläger erhielt dadurch das Recht, den Geächteten überall, wo er ihn im Bezirk des Gerichts,

12) C. 8. X. de dolo et cont. Zachariä, Grundlinien S. 215.

13) Capitular V. 311. VII. 84. 204. Vergl. Maurer, Geschichte des germanischen Gerichtsverfahrens S. 53. 92. Jolles p. 22.

14) Leg. Salic. 59. Ripuar. 87. l. c. capit. p. 809. art. 11. Cap. Carol. calvi 853. tit. 14. cap. a. 873. tit. 45. s. gute histor. Notizen in Brugmanni de morte civili. Lugdun. 1824. p. 55—121. Théorie des loix politiques vol. VIII. p. 27. 110. Perthes, de proscriptione et banno regio. Bonn 1834. Philipps, deutsches Privatr. I. S. 269. Wilda, Strafr. d. Germanen S. 278. Budde, üb. Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit S. 75.

15) Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts. I. S. 285. Die Formen der Vorladung waren verschieden, je nach dem die That übernächtig oder handhaft war.

16) Auch in lateinischen Urkunden forfestare. Verfesten im Sachsenspiegel I. 67. 68. 71. II. 45. III. 34. Schwabenspiegel 29. 122. 348. Hauschild, Gerichtsverfassung S. 178. Philipps, I. S. 269. s. mein Privatrecht I. S. 285. Wilda, S. 303.

17) Zöpfl, das alte Bamberger Stadtrecht S. 138. Ueber Verfahren gegen Abwesende gut Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte S. 208.

das die Acht aussprach, außer der Wehre des Verfesteten traf, zu ergreifen und zu Gericht zu bringen [18]). Dabei hatte der Verfestete immer noch das Recht, seine Unschuld auszuführen (wozu ihm das Geleite wichtig wurde) [19]). Blieb der Geächtete über Jahr und Tag in der Acht (zeigte er sich daher beharrlich ungehorsam), ohne sich zu reinigen, so verfiel er in die Oberacht [20]). Daß der Geächtete als rechtlos alle bürgerlichen Vortheile verlor, seines Gutes beraubt wurde, von Niemanden aufgenommen werden durfte, war die nothwendige Folge seines außer Frieden gesetzten Zustandes [21]); daß er der Verletzung eines Jeden Preis gegeben war, erschien nur als die Folge seines schutzlosen Verhältnisses [22]). Da, wo ein engerer, unter sich zusammenhängender Bund die Acht vollstreckte (in den westphälischen Gerichten wirkte jede Acht als Reichsacht und selbst als Oberacht), wurde die Achtserklärung (Verfehmung) freilich noch drückender [23]). Diese Acht wurde übrigens, und zwar mit den empörendsten Formeln [24]), noch so

18) Ueberhaupt Hauschild, Gerichtsverfassung S. 180. Kopp, hessische Gerichtsverfassung I. S. 152. Kopp, Verfassung der peinlichen Gerichte S. 233. Maurer, S. 217. Grimm, Rechtsalterthümer S. 732. Albrecht, von der Gegenwehr S. 42.

19) Zöpfl, a. O. S. 138. und 151. und seine Rechtsgeschichte §. 89. und Abegg, über practische Erörterungen S. 172 ff. Von den holländischen Quellen Jolles p. 44.

20) Sachsenspiegel I. 71. III. 34. Reichsabschied von 1235 in neuer Sammlung I. S. 25. Rudolph, Reichsabschied von 1291, auch noch später erwähnt. Kammergerichtsordnung von 1507 tit. 16., von 1521 tit. 28.

21) Wigand, Fehmgericht S. 422. Wächter, l. c. S. 29. 211.

22) Es heißt auch nach den Formeln, daß er aus dem Frieden in den Unfrieden gesetzt werde. Cortreius, ad pacem p. 76. und Brugmannus, de morte civili p. 97.

23) Wigand, Fehmgericht S. 425.

24) Die Bambergensis Art. 241. hat noch die Formel der Mordacht.

lange, als Schöffengerichte sich erhielten[25]), erkannt. Obwohl die Reichsacht bei den damaligen Verhältnissen Deutschlands wahrscheinlich in der Regel mehr auf dem Papier als im Leben wirksam war, so dauerte deren Erkennung doch noch lange Zeit fort[26]). Bei den italienischen Criminalisten des Mittelalters[27]) wird von dem, was im germanischen Verfahren die Acht war, unter der Rubrik des bannum gehandelt; die Meinung, daß jeder Abwesende vertheidigt werden dürfe, daß er aber mit den schweren Strafen nicht belegt werden könne, scheint bei ihnen gesiegt zu haben, obwohl man aus ihren Erörterungen leicht bemerkt, daß viele Statute strenge waren, und den bannitus selbst ungestraft zu tödten erlaubten[28]). Zur Zeit der Bambergensis[29]) war das Verfahren bei der Acht wenigstens schon beschränkt, die Ausführung der Unschuld war schon erleichtert; auch war in der Bambergensis die Lehre schon mit particularrechtlichen Einrichtungen in Verbindung gebracht. Die Carolina wollte diese Bestimmungen als gemeinrechtlich nicht aufnehmen[30]). Da sie über das Verfahren gegen Abwesende nichts bestimmte, so war Alles nur dem Gerichtsgebrauche überlassen[31]), in welchem man Sätze des rö-

25) Stellen, gesammelt in Giesebert, periculum statutorum harm. p. 197.

26) Beweisstellen in Scheidemantel, Repertorium des Staatsrechts I. S. 60—68.

27) Gaudinus. super malefic. p. 32. Ang. Aretinus, de malefic. §. qui dominus judex p. 207.

28) Angelus Aretinus p. 211.

29) s. Zöpfl, a. O. S. 170. Abegg, S. 178. Geib, im Archiv des Crim.-R. 1845. S. 200.

30) Roßhirt, Geschichte und System III. S. 267. Abegg, S. 188. Nur in Art. 206. C. C. C. kommt etwas über die Beschlagnahme des Vermögens vor. s. noch Art. 155. und 206.

31) Dieß ergibt sich deutlich aus Damhouder, prax. rer. crimin. cap. 24.

mischen Rechts anwendete; das Verfahren wurde aber häufig drückender, als im römischen Processe, da man oft mehr, als zu rechtfertigen war, generalisirte[32]). In einigen Ländern, vorzüglich in Sachsen, erhielt sich das alte Acht- oder Bannverfahren[33]), das jedoch nur gegen den Abwesenden, welcher eines todeswürdigen Verbrechens überwiesen war, eintrat, und eine Art von Anklageverfahren begründete, indem ein aufgestellter Ankläger auf öffentliche Vorladung, und wenn sie fruchtlos war, auf Erklärung des Ungehorsamen in die Acht, und nach Jahr und Tag auf die Oberacht antrug, die die Einziehung des Vermögens des Abwesenden zur Folge hatte, aber dem Geächteten, wenn er sich später stellte, das Recht, noch seine Unschuld darzuthun, nicht raubte.

§. 210.

Ungehorsams-Verfahren nach gemeinem Rechte.

Als das alte Achtverfahren um so mehr keine Anwendung weiter fand, je weniger es außer Sachsen überhaupt bekannt war, und als das römische Recht deutlich genug ein Ungehorsamsverfahren bei schweren Verbrechen nicht zugab, mußte freilich die gemeinrechtliche Praxis [1]) sehr schwankend

32) Daher sagt auch Clarus quaest. 44., daß man zwar nach jus commune (röm. Recht) nicht strafen könne, allein nach generalis consuetudo in Italia strafe man. s. nr. 4. Selbst Todesstrafe wurde erkannt. Von Holland s. Mathaei, de crim. lib. 48. tit. 20. cap. 2. nr. 18. Jolles, p. 50—59., und dort über die vielen Gesetze über Ungehorsamsverfahren.

30) Carpzov, Inquisition und Achtsproceß tit. XV. Heil, judex et def. cap. VII. Tittmann, Handb. III. §. 918. Stübel, Criminalverfahren §. 624 ff. Später ist dieses Achts- oder Bannverfahren übrigens ganz außer Uebung gekommen. Jolles, diss. p. 39.

1) Schoepf, de processu in contumaciam in caus. crim. Tub. 1733. Winkler, de reorum contumacia in opusc. I. p. 85. Kleinschrod, im

werden [2]). In den Landesgesetzen [3]) hatte man häufig wegen einzelner Verbrechen, z. B. Zweikampf, Desertion rc. ein besonderes Verfahren vorgeschrieben, nach welchem an des Abwesenden Bild (in effigie) die Strafe vollstreckt wurde. Richtiger sollte die Rücksicht entscheiden, daß die Ansicht des römischen Rechts, nach welchem, wenigstens bei schweren Verbrechen, kein Straferkenntniß gegen Abwesende zulässig seyn soll, durch die frühe Praxis anerkannt war. Es muß auch der Grundsatz entscheiden, daß im Strafverfahren ein fingirtes Geständniß nicht zulässig ist [4]); die Abwesenheit des Verbrechers darf nach der Grundrücksicht des deutschen Verfahren den Staat in dem Streben nach der höchsten materiellen Wahrheit nicht irre machen. Man sollte erkennen, daß im Falle der Abwesenheit des Angeschuldigten eine gründliche Untersuchung doch nicht möglich ist, und der Staat entweder ein nutzloses Verfahren eröffnet oder durch Inconsequenz zu einer Vermuthung, daß der Flüchtige auch der Schuldige sey, kommen muß. Verurtheilungen zu Strafen, die an Abwesenden nicht vollstreckt werden können, bleiben unzweckmäßig, und wenn der Verurtheilte zurückkehrt, kann man doch nie die Veranstaltung eines gründlicher

---

(alten) Archiv I. Bd. Nro. 19. Henke, Handb. IV. S. 859. Bauer, Lehrb. §. 251.

2) Boehmer ad Carpzov, qu. 140. obs. 4. Pufendorf, introduct. in proc. crimin. cap. 12. §. 16. Cod. crim. bavar. Thl. II. cap. 10. §. 21.

3) Von Sachsen, Volkmann, Lehrb. §. 281. Bei dem Oberhofgerichte in Baden wurde 1829 (v. Hohnhorst, Jahrb. des Oberhofgerichts VI. S. 195.) bezweifelt, ob ein Ungehorsamserkenntniß zulässig sey; die Mehrheit nahm es an, erkannte aber, daß der Vollzug der Strafe gegen den Angeschuldigten bis zu dessen Betreten vorzubehalten sey. Scholz, Abriß der Gerichtsverf. in Braunschweig S. 91. erklärt, daß das Contumacialverf. nur in kleineren Vergehen vorkomme.

4) Daher ist Tittmann's Ansicht, III. S. 662., welcher will, daß dem Außenbleibenden gedroht werde, daß er der Schuld für geständig angesehen werden soll, nicht zu billigen.

prüfenden Verfahrens unterlassen, wenn man sich nicht von allen Regeln der Gerechtigkeit entfernen will. Darnach verdient gewiß jene Praxis[5]) den Vorzug, welche diesen Grundsätzen und den Ansichten des römischen Rechts treu bleibt, und 1) in jedem Falle alle Mittel anwendet, um den flüchtigen Angeschuldigten vor Gericht zu stellen (§. 77—80.), und 2) eine öffentliche Vorladung gegen den Flüchtigen erläßt. 3) Wo die Beschlagnahme des Vermögens des Flüchtigen vorgenommen wird, ist ein Verwalter zu bestellen und Vorsorge zu treffen, daß dem Abwesenden nichts vom Vermögen verabfolgt werde[6]). 4) Kehrt dann der Vorgeladene nicht zurück, und geht die Anschuldigung auf ein Vergehen, dessen Strafe auch an dem Abwesenden vollstreckt werden kann, so wird mit der Untersuchung fortgefahren, und das Urtheil nach Inhalt der Acten gefällt, und so gut es möglich ist, vollstreckt[7]). 5) Ist ein Verbrechen, dessen Strafe am Abwesenden nicht vollstreckt werden kann, in Frage, so bleibt die Untersuchung ruhen, und geht 6) dann fort, wenn der Angeschuldigte zurückkehrt. 7) Ist gegen den Angeschuldigten eine Strafe erkannt worden und stellt er sich später freiwillig oder wird ergriffen, so wird er noch über die Beschuldigungen vernommen und nach der Lage der neuen Acten ein Urtheil gefällt[8]). 8) Zu einem Ungehorsamserkenntniß, in welchem schon die Strafe gegen den Entwichenen ausgesprochen wird, kann man darnach bei dem Mangel eines hiezu ermächtigenden Gesetzes im gemeinen Rechte nur schreiten, wenn das Landesgesetz oder die entschiedene Landespraxis dies rechtfertigen[9]). 9) Für den Abwesenden wird,

5) Martin, Lehrb. §. 55. s. noch Henke, Handb. IV. S. 859.

6) Eine Einziehung des Vermögens findet nicht mehr Statt.

7) Quistorp, Grundſ. §. 844.

8) Schoepf, diss. cit. §. 27. Kleinschrod, a. O. §. 8.

9) Die Gründe in v. Hohnhorst (s. oben Note 3.) sind sehr ungenügend.

ehe ein Ungehorsamsurtheil gefällt wird, immer ein Vertheidiger aufgestellt. 10) Ist ein Urtheil ergangen, so muß dem Vertheidiger und den Verwandten des Angeschuldigten die Befugniß zustehen, Rechtsmittel zu ergreifen [10].

§. 211.

Ungehorsams-Verfahren nach den deutschen Gesetzbüchern.

Die neuen deutschen Gesetzbücher huldigen nicht den zuvor aufgestellten Grundsätzen, und halten sich zu strengeren Maßregeln berechtigt, um abzuschrecken, und einige politische Vortheile zu erreichen [1]). Das preußische Gesetzbuch bleibt wenigstens in sofern den Grundsätzen des deutschen Verfahrens treu, als es nur bei Verbrechen, deren ordentliche Strafe ganz oder zum Theil gegen den Abwesenden vollstreckt werden kann [2]), und blos ausnahmsweise auch bei einigen schweren Verbrechen anderer Art [3]) ein Ungehorsamsverfahren zuläßt; wogegen das baierische Gesetzbuch gegen alle flüchtigen Verbrecher [4]), nicht aber gegen die eines Vergehens [5]) Beschuldigten, ein Ungehorsamsverfahren vorschreibt. Die preußischen Vorschriften beruhen auf keinem richtigen Grundsatz, und führen zu einer oft sehr unfolgerichtigen Behandlung [6]) der Angeschuldigten, da bei einigen Verbrechen, die nach dem Gesetze ein Ungehorsamsverfahren zulassen, der processirte Ungehorsame und auch seine Angehö-

10) In dem leopoldin.-toscanischen Gesetzbuche von 1787 Art. 38. ist das Contumacialverfahren abgeschafft.

1) Eine Vertheidigung des Ungehorf.-Verf. in Pasquale Liberatore saggio sulla giurisprudenza penale p. 207.

2) Preuß. Crim.-O. §. 574.

3) Z. B. Hochverrath. Zweikampf, Bankrutt.

4) Baier. Gesetzb. Art. 410.

5) Novelle vom 22. März 1815.

6) v. Oppen, im Archiv des Crim.-R. 1835 S. 345.

rigen schwere Nachtheile leiden, während der wegen eines anderen Verbrechens [7]) flüchtige Angeschuldigte mit diesen Nachtheilen verschont ist. Das österreichische Gesetzbuch [8]) erkennt, indem es nur ausnahmsweise ein solches Verfahren zuläßt, gleichfalls an, daß es in der Regel keine Billigung verdient. Die Ausnahmen selbst sind aber auch grundsatzlos gewählt und höchst unbestimmt geordnet. Da die Gestattung des Ungehorsamsverfahrens überhaupt auf keinem richtigen Grundsatze beruht, so erklärt sich auch, warum, in Bezug auf das Einzelne dieses Verfahrens, keine Gleichförmigkeit in den neuen Gesetzbüchern vorkommt, z. B. in Bezug auf die der Ladung beizufügende Drohung [9]). Ein Vertheidiger wird für den Abwesenden zugelassen, oder selbst von Amtswegen aufgestellt [10]), und Berufung gegen das Urtheil wird dem Vertheidiger und den Verwandten des Verurtheilten gestattet [11]). Eine Unschuldsausführung wird dem Verurtheilten, wenn er zurückkehrt, zu jeder Zeit er-

7) Z. B. bei Mord, weil bei diesem kein Ungehorsamsverfahren eintritt.

8) Oesterr. Gesetzb. Art. 490. Nach diesem Art. 490. soll das Verfahren, wenn durch alle möglichen Mittel der Verbrecher nicht ergriffen werden kann, auf sich beruhen; allein wenn das Verbrechen großes Aufsehen erweckt oder die gänzliche Straflosigkeit weitere nachtheilige Folgen besorgen läßt, und weder der Thatbestand noch die Person des Thäters einem Zweifel unterliegt, so kann wider den Abwesenden weiter verfahren werden.

9) Nach preuß. Crim.-O. §. 580. wird gedroht, daß der Ungehorsame seiner Einwendungen gegen Zeugen und der nicht selbst sich ergebenden Vertheidigungsgründe verlustig werde. Nach baier. Gesetzbuch Art. 421. wird nur gedroht, daß sonst das Ungehorsamsverfahren eingeleitet werden würde. Im österr. Gesetzb. §. 492. wird erst in der zweiten Vorrufung gedroht, daß der Außenbleibende des angeschuldigten Verbrechens geständig würde geachtet werden.

10) Preuß. Crim.-O. §. 531. Baier. Gesetzb. §. 423. Zu hart ist v. Oppen im Archiv 1835 S. 365.

11) Baier. Gesetzb. §. 425.

laubt [12]). Erst die neuesten deutschen Strafproceßordnungen beruhen auf besseren Grundsätzen, und beschränken das Eintreten des Ungehorsamsverfahrens [13]).

§. 212.

Ungehorsamsverfahren nach englischem und französischem Verfahren und nach den diesen Gesetzgebungen nachgebildeten Gesetzbüchern.

Was in dem englischen Verfahren hierüber vorkommt, ist Ueberbleibsel des alten Verfahrens, das, dem deutschem Acht-

---

12) Preuß. Crim.-O. §. 585. Oesterr. Gesetzb. §. 409. Baier. Gesetzb. §. 429—430.

13) Die würtemb. St.-P.-O. §. 457. schreibt vor, daß da, wo der Flüchtige noch nicht zur Verantwortung gezogen war, und er nicht vor Gericht gestellt werden kann, das Verfahren ruhen soll, und nur da, wo eine höhere als dreimonatliche Strafe gedroht und ein erheblicher Verdacht gegen den Angeschuldigten begründet ist, kann eine Beschlagnahme des Vermögens und öffentliche Vorladung (zur Erstehung binnen 3 Monaten) erkannt werden. Kehrt dann der Abwesende nicht zurück, so wird nach vollendeter Untersuchung und (von Amtswegen anzuordnender) Vertheidigung, wenn kein Zweifel an der Schuld ist, die gesetzliche Strafe erkannt, hierauf verkündet dem Vertheidiger des Abwesenden und seinen Verwandten, die Recurs ergreifen können, und dann bekannt gemacht (§. 459—460.). Stellt sich später der Angeschuldigte oder er wird ergriffen, so wird ihm das Urtheil verkündet; er kann sich vertheidigen, und wenn dadurch oder durch die neue Untersuchung sich ergibt, daß das vorige Urtheil zu hart war, so wird ein neues Urtheil gefällt (§. 461.). Holzinger, S. 994. Nach badischer St.-P.-O. §. 316. wird am Schlusse der Voruntersuchung gegen den Flüchtigen erkannt, ob die Sache (wegen mangelhafter Beweise) auf sich zu beruhen habe oder der Angeschuldigte in Anklagestand zu versetzen sey. Im letzten Falle wird der Abwesende öffentlich zur Schlußverhandlung vorgeladen (§. 317.). Es kann für ihn ein Vertheidiger aufgestellt werden (§. 318.). Kann das Gericht auf die stattgehabte Schlußverhandlung den Angeklagten nicht für überwiesen erkennen, so wird statt der Lossprechung erkannt, daß die Sache bis auf Wiederbetreten auf sich zu beruhen habe. Im Fall der Verurtheilung wird das Urtheil öffentlich bekannt gemacht (§. 319.). Der Verurtheilte kann Wiederaufnahme der Untersuchung fordern, wenn er beweist, daß er durch höhere Gewalt an

verfahren ähnlich, aus der Ansicht hervorging, daß der Ungehorsame durch seine beharrliche Flucht dem Friedensvertrage, worauf der Staat beruht, sich selbst nicht unterwerfe. Er wurde daher außer Gesetz und Frieden (utlagatus [1])) erklärt [2]), und noch jetzt heißt dies Ungehorsamsverfahren der process of outlawry [3]). Es tritt nur ein, wenn die mehrmals nach einander erlassenen einfachen Vorladungen des Scherif beweisen, daß der Abwesende beharrlich dem Gerichte sich entziehen wolle, worauf, und zwar anfangs nur bei großen Verbrechen (Verrath und Felonie), später durch einzelne Statute [4]), und zuletzt allgemeiner [5]), ein Verfahren gegen den Ungehorsamen durch öffentliche Vorladung eingeleitet, und nach fruchtlosen fünfmaligen Ladungen vor das Gericht der Ungehorsame als außer das Gesetz gestellt erklärt wird [6]). Die alte Strenge der Folgen hat zwar der neuere Gebrauch gemildert und dem

der Erscheinung verhindert war, oder wenn er zur Zeit der Entfernung als Angeschuldigter noch nicht vernommen war und es wahrscheinlich ist, daß er wegen des Verbrechens nicht geflohen sey.

1) Aufklärend für das german. Verfahren ist besonders Bracton. de legib. et consuet. angl. lib. III. de corona cap. III. 12. Auch merkw. Fleta in Houard, III. p. 89.

2) Nach Bracton, l. c. nro. 5. kann weder ein minor unter 12 Jahren, noch ein Weib utlagati erklärt werden, weil sie noch nicht selbstständig unter dem Gesetze stehen.

3) Blackstone, Comm. IV. cap. 24. Ausgabe von Coleridge, p. 319, Hawkins, pleas of the crown II. p. 422. Stephen, summary p. 273. Davis, treatise on crim. law p. 437. Tomlins, law dictionnary voce: outlawry. Eine vollständige Darstellung des Verfahrens im 8. report on criminal law p. 103—107. Die große Unbestimmtheit des Verfahrens wird darin anerkannt.

4) Manches in Reeves, history of English law II. p. 16—20., III. p. 121. 140., IV. p. 260. Auch bei Preßvergehen kann dieß Verfahren eintreten. Curwood notes zu seiner Ausgabe von Hawkins, p. 423.

5) Das Verfahren ist übrigens verschieden, je nachdem misdemeanor oder felony vorliegt. Stephen, p. 273.

6) Hawkins, II. p. 432.

utlagatus immer Mittel gegeben, später das Ungehorsamsurtheil wieder aufheben zu lassen. Das Verfahren wird aber noch immer angewendet, und zwar so, daß bei treason und felony der als outlawed Erklärte ebenso angesehen wird, als wenn er durch das Strafurtheil der Geschwornen verurtheilt wäre [7]), während er bei misdemeanors zwar nicht wie convicted erscheint, aber doch zur Strafe seines Ungehorsams Vermögenseinziehung leidet, und, so lange er ungehorsam ist, weder bei Gericht auftreten, noch Geschworner seyn kann [8]). Die Mittel, das Ungehorsamsurtheil umzustoßen, sind begünstigt; ein writ of error [9]) wird dann gewöhnlich nachgesucht und leicht erlangt; der wegen felony als outlawed Erklärte muß aber sich selbst stellen. — Eine sehr große Härte spricht sich im jetzigen französischen Code aus [10]). Die Voruntersuchung geht zwar ihren gewöhnlichen Gang fort; aber wenn die Versetzung in den Anklagestand gegen den Abwesenden, der wegen eines crime beschuldigt wird, ausgesprochen ist [11]), so erläßt der Präsident des Assisenhofes zur Einleitung des Ungehorsamsverfahrens eine öffentliche Vorladung. Dabei wird eine Drohung dahin ausgesprochen, daß, wenn der Abwesende in 10 Tagen nicht erscheint, er als Empörer gegen das Gesetz erklärt und alles Bürgerrechts beraubt, daß auch gegen ihn

---

7) Tödten darf aber den als Ungehorsam zum Tode Verurtheilten kein Privatmann. Davis, p. 438.

8) Davis, p. 438.

9) Stephen, p. 274.

10) Gegründete Klagen darüber in Destriveaux, essais sur le Code pénal p. 188. Berenger, de la justice crim. p 517. Gute legislative Bemerkungen von Pinto in der Themis 1843 nro. 1. p. 57—74. und Jolles, diss. p. 69. und Bitard de Thumaide des vices de la législation pénale belge p. 193.

11) Code art. 466. Bourguignon, II. p. 389. v. Oppen, im Archiv 1835 S. 355. Rauter, traité II. p. 513. Morin, dictionn. p. 205.

das Verfahren eröffnet werden würde; nach fruchtlosem Verlauf der 10 Tage [12]) schreitet man zum Urtheil, und zwar (härter als nach dem Code vom 3. Brumaire IV, welcher noch die Geschwornen zuließ [13])) ohne Zulassung der Geschwornen, weil man die beharrliche Abwesenheit schon selbst als einen Grund ansah, der zum Aussprechen der Strafe berechtigte [14]). Ein Vertheidiger darf für den Abwesenden nicht auftreten [15]), und nur in einem seltenen Falle können seine Verwandten und Freunde seine Abwesenheit entschuldigen [16]); der Gerichtshof spricht dann über das Daseyn des Ungehorsams [17]), und wenn jene begründet befunden wird, so werden nur die in der Voruntersuchung aufgenommenen Zeugenaussagen und die Urkunden vorgelesen [18]). Wenn der Gerichtshof die Beweise als hinreichend erkennt, so wird auf den Grund derselben und den Antrag der Staatsbehörde dann das Strafurtheil gefällt und öffentlich an einen Schandpfahl angeschlagen. Ein Cassationsgesuch im Interesse des Verurtheilten kann von Niemanden ergriffen werden [19]). Der Gerichtshof ist nicht schuldig,

---

12) Wie ungerecht kurz die Frist gesetzt ist, sieht man leicht ein.

13) Code vom 3. Brumaire l'an IV. p. 462.

14) Ein Gesetz vom 4. Thermidor Jahr II. erklärte, daß der bloße Ungehorsam schon ein Grund seyn soll, den Angeklagten für schuldig zu erklären. Dieß gilt zwar nach dem Code nicht mehr ausdrücklich, aber doch der Sache nach.

15) Code art. 468. Rauter, II. p. 516. Diese Ausschließung des Vertheidigers ist sehr zu tadeln. Carnot, Comm. I. p. 41.

16) Nach Legraverend, législation II. p. 517. dürfen die Verwandten doch Einreden, z. B. die Incompetenz, vorbringen.

17) Code art. 469. 470.

18) Dieß ist auch nicht nach dem Code, sondern nur nach der Praxis. Bourguignon, II. p. 386. Morin, dictionn. p. 205. erklärt, daß die Verurtheilung mit großer Oberflächlichkeit erkannt wird.

19) Code art. 473. s. jedoch Morin, p. 206. Nach dem officiellen compte général von 1843 p. 85. wurden von 505 Angeklagten in contumaciam nur 5 losgesprochen, die andern verurtheilt (z. B. 43 zum

den Ungehorsamen zu verurtheilen, sondern kann auch wegen Mangels der Beweise lossprechen[20]). Die Anwendung des Systems der circonstances attenuantes fällt hier weg[21]). Das Vermögen des Verurtheilten wird dann wie das eines Abwesenden verwaltet[22]); tritt später der Ungehorsame freiwillig auf, oder wird er ergriffen, ehe Verjährungszeit der Verbrechen abgelaufen ist, so wird, wie sonst, das Verfahren von neuem eingeleitet, obwohl das Gesetz auch da den Grundsatz der Mündlichkeit verletzen läßt. Es richten zwar auch Geschworne, wie sonst; allein die Zeugen werden nicht mehr vorgeladen, sondern nur die schriftlichen Aussagen werden vorgelesen[23]). Der in der Folge Losgesprochene muß doch immer die Kosten des Ungehorsamsverfahrens tragen[24]). — Dieses vorher angegebene Ungehorsamsverfahren ist ebenso inconsequent, als ungerecht, in sofern man nicht nur den ausgebliebenen Angeklagten des Vortheils der Geschwornen beraubt, sondern auch, gegen alle Grundsätze der Erforschung der Wahrheit, in der Regel den Abwesenden schon als geständig betrachtet, und ihm durch öffentliche Bekanntmachung des Urtheils Nachtheile zufügt, welche leicht einen Unschuldigen treffen

Tode) und von 163, die hierauf vor Gericht gestellt und von Geschwornen abgeurtheilt wurden, waren 76 losgesprochen und statt 43 Todesurtheile nur eines gefällt.

20) Der Code sagt dieß zwar nicht, aber mit Recht nimmt man es wegen der Fassung des Art. 471. des Code an. Rauter, traité II. p. 516.

21) Oben circonst. attenn. bei cont. le droit, 20. Oct. 1842 nr. 252.

22) Code art. 472. s. jedoch Bourguignon, II. p. 396. Schwere Folgen treten nach Code civil art. 30. ein, wenn der Ungehorsam über 5 Jahre dauerte.

23) Code art. 477.

24) Code art. 476—478. Viele Streitfragen in Legraverend, traité II. p. 597 etc.

können, und deren Folgen sich nicht mehr so leicht abwenden lassen[25]).

Allmählig erkennt man die Unzweckmäßigkeit des Ungehorsamsverfahrens in den neuesten Gesetzgebungen. In Nordamerika befolgt man zwar noch das englische Recht[26]); allein einzelne Statuten[27]) heben die outlawry auf, mit Ausnahme des Falles der Anklage wegen treason, wo gegen den Ungehorsamen Vermögenseinziehung und bürgerlicher Tod eintritt, jedoch mit dem Rechte des Verurtheilten, durch writ of error das Urtheil aufheben zu lassen. Das Gesetzbuch von Griechenland[28]) gestattet das Ungehorsamsverfahren selbst bei Anklagen wegen Verbrechen, und folgt im Wesentlichen (selbst mit der Härte, daß kein Vertheidiger auftreten darf) dem französischen Code. — Das Gesetzbuch von Neapel[29]) gestattet ebenso das Ungehorsamsverfahren[30]), unterscheidet aber, ob das Verbrechen, dessen der Ungehorsame angeklagt ist, mit Todes-, Zuchthaus- oder mit Kettenstrafe im 3ten und 4ten Grad, oder mit geringerer Strafe bedroht ist[31]). Das neue

25) Morin, dictionn. p. 205. Auch der niederländische Justizminister tadelt in seinem mémoire bei Vorlage des Entwurfs den franzs. Code.

26) In England ist das System Ausfluß des Lehenswesens. — s. gegen dieß System auch die Aeußerung in Davis, treatise p. 438. not. c.

27) Z. B. in den revised statutes of New-York II. p. 623.

28) Gesetzb. Art. 460—474.

29) Codice von 1819, Art. 459—475.

30) Gute Bemerkungen in Canofari, Commentario vol. III. p. 171.

31) Im ersten Falle will das Gesetz noch vorsichtiger seyn und läßt nach vorgängiger öffentlicher Vorladung des Abwesenden, denselben zuerst durch förmliches Urtheil als Ungehorsamen erklären und in das Verzeichniß der Ungehorsamen eintragen, worauf erst eine neue öffentliche Vorladung mit strengerer Drohung erlassen wird. Kommt er dann noch nicht, so fordert der Präsident in öffentlicher Sitzung die Verwandten des Ungehorsamen oder sonst Jemand auf, die Entschuldigung für den Angeklagten vorzubringen; und nachdem zuvor der, welcher ihn entschuldigen will, gehört worden ist, wird das Urtheil ausgesprochen. Erfolgt

niederländische Gesetzbuch[32]) **entfernt sich von dem französischen** Systeme, und nimmt zwar bei den correctionellen Vergehen, nicht aber bei Anklagen wegen Verbrechen, ein Ungehorsamsverfahren an[33]). Ist die Voruntersuchung beendigt und der Angeschuldigte nach der öffentlichen Vorladung doch nicht erschienen, so wird er zwar als ein Widerspenstiger gegen das Gesetz erklärt und in die Kosten verurtheilt; aber die Verhandlung der Hauptsache bleibt aufgeschoben[34]). — Das Gesetzbuch für das Waadtland[35]) unterscheidet, ob der gegen Sicherheitsleistung in Freiheit Gestellte oder ein Anderer entflieht, und behandelt den Ersten strenger. Das Ungehorsamsurtheil wird, ohne Zulassung eines Vertheidigers, von drei Richtern auf den Grund der gesammelten Protocolle (ohne mündliche Zeugenvernehmung) gefällt[36]). — Die Criminalordnung für Parma[37]) nimmt die Vorschriften der französischen Proceßordnung auf. — Das toskanische Gesetzbuch[38]) gibt ein Ungehorsamsverfahren gegen den, der auf die öffentliche Vorladung nicht erscheint, in sofern, als von dem Gerichte auf den Grund der Voruntersuchung das Ungehorsamsurtheil gefällt wird; allein wenn dieß ein verurtheilendes Urtheil ist, so bleiben die Vorschriften des Gesetzes von 1786 in Kraft,

eine Verurtheilung zum Tode, so tritt noch ein neues Verfahren ein, zu welchem dem Angeklagten ein Vertheidiger von Amtswegen bestellt wird. Codice art. 468—473. Canofari, p. 270.

32) Tit. IX. Art. 270—283. und Affer in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. X. S. 406.

32) Daß diese Unterscheidung nicht zu billigen ist, s. Jolles p. 69.

34) Ueber den Werth der Einrichtung Bosch Kemper Wetboek, II. p. 161. Jolles, diss. p. 72.

35) Code de procédure art. 358—372.

36) Die Befugniß des Verurtheilten, sich zu reinigen, ist erleichtert.

37) Codice von 1820 art. 499—544.

38) Dichiarazioni ed istruzioni v. 9. Nov. 1838 art. 505—519.

nach welchen die Geldstrafe vollzogen wird, bei Leibesstrafen aber das Urtheil und die Vollstreckung ruhen bleibt, bis der Verurtheilte sich stellt. Dann wird das Verfahren auf's Neue begonnen und durch Endurtheil beendigt. Die Civilparthei kann aber ihre Rechte geltend machen [39]).

II.

§. 213.

Verfahren, wenn zugleich im Strafverfahren der Civilpunkt verhandelt wird. Adhäsionsverfahren.

Das, daß im römischen Rechte in den publicis iudiciis seit der Zeit, als das Verfahren mehr extraordinarie verhandelt wurde, zugleich Ansprüche verhandelt wurden, die eigentlich nur civilrechtlich verfolgt werden sollten, ergibt sich aus mehreren Stellen [1]); allein in der älteren Zeit [2]) scheint bei manchen Strafverfahren [3]) die litis aestimatio [4]), zu welcher die nämlichen indices mitwirkten, von welchen die condemnatio zur Strafe ausging, und die Anwendung des civil-processualischen Mittels der legis actio, schon auf eine Verbindung des Civilprocesses zu deuten [5]). Ueber das Einzelne des Verfahrens schwebt ein Dunkel. Im Mittelalter wurde diese vermöge imploratio judicis mögliche Verbindung von den italienischen Cri-

39) Prontuario, delle sovrani disposizioni p. 183.

1) L. 1. Cod. de offic. rect. prov. L. 3. Cod. de ordin. jud. L. 4. §. 4. D. ffninm regundor. L. 58. §. 1 D. de furt. L. 8. D. de calumniat. Jedoch Zachariä, Grundlinien S. 310. Ueber den Sinn der Stellen ist freilich Streit, Plank, die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 99—104.

2) Zur Zeit der quaest. perpet. kam wohl keine Verbindung vor. Plank, S. 79.

3) Z. B. bei der quaestio über das crimen repetundarum.

4) Cicero, pro Cluentio cap. 42. Cicero, de republica II. 36. Klenze, fragm. leg. servil cap. 18. 19.

5) Dirksen, Beiträge zur Kunde des röm. Rechts, Nro. III. S. 189.

minalisten[6]**) allmählig anerkannt**[7]**), selbst von der Carolina in einigen Fällen gestattet**[8]**) und durch die Ausbildung des Un**tersuchungsverfahrens erleichtert. Es entstand durch die neuere Praxis eine eigene Verfahrungsart, das sogenannte Adhäsionsverfahren [9]), d. h. jene Form, bei welcher der durch ein Verbrechen Beschädigte an der deswegen eingeleiteten Strafverhandlung zur gleichzeitigen Verfolgung seiner Civilansprüche Theil nimmt [10]).

Als die leitenden Grundsätze dieser Verfahrensart dürfen nach gemeinrechtlicher Praxis folgende gelten: 1) Die Berück**sichtigung des Civilpunktes im Strafverfahren hängt nur von dem Willen des Beschädigten ab**[11]**), der zu jeder Zeit im Verfahren auftreten kann, aber nicht muß, obwohl es passend ist, wenn der Richter den oft unerfahrnen Beschädigten mit seiner**

---

6) Duranti, specul. lib. IV. tit. de furtis p. 480. nimmt noch an, daß in eodem libello civiliter und criminaliter nicht geklagt werden könne.

8) Schon anerkannt in Ferrariis, prax. aurea p. 1183. tit. 52. nr. 14. Bei todeswürdigen Verbrechen gestatteten die alten Juristen am ersten die Cumulation. s. Stellen in Maranta, de ord. judic. p. 88. (Ausg. Köln 1577.) pars IV. nro. 21. s. noch Clarus, sent. quaest. 2. ad §. fin. Gut Plank, S. 375.

8) C. C. C. Art. 12. 99. 201. 207—214. Es läßt sich jedoch nicht erweisen, daß nach der C. C. C. schon gleichzeitige Verhandlung vorkam. Jordan, in Weiske's Rechtslexicon, I. S. 123. Not. Aus den obigen Stellen ergibt sich nur, daß die C. C. C. dem Strafrichter in einigen besondern Fällen Untersuchungen zuwies, die eigentlich Civilpunkte betrafen. Plank, S. 379.

9) Becker, de tertia spec. proc. civil. mixti seu denunt. Rost. 1780. Kleinschrod, Abhandl. aus dem peinl. Rechte III. Nro. 16. Oft heißt dieses Verfahren auch Denunciationsproceß. Tittmann, Handbuch III. §. 921. Niccolini, procedura penale vol. III. p. 813. Jordan, l. c. S. 124.

10) Ob diese Proceßart zum Civil- oder Strafverfahren gehört, s. auch Martin, Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 253. (242.) Linde, Lehrb. §. 364.

11) Kleinschrod, l. c. S. 464. Man nimmt jedoch jede Art der Erklärung an, wenn sie auch nicht streng förmlich ist. Kleinschrod, S. 475.

Befugniß bekannt macht [12]). Unpassend ist es, wenn man die Civilparthei als einen Intervenienten [13]) betrachten will. Niemand soll als Civilparthei zugelassen werden, der nicht ein rechtlich gegründetes persönliches Interesse und einen Civilanspruch als Folge des verübten Verbrechens hat [14]). 2) Die Verbindung des Civilprocesses wegen des Civilpunktes mit dem Strafverfahren ist nur eine formelle äußere, und keine der beiden Verfahrensarten präjudicirt der anderen; daher kann 3) dem Adhärenten kein Recht zustehen, zum Beweise seines Anspruchs solche Mittel zu benutzen [15]), die nur im Strafverfahren vorkommen [16]). Dagegen darf er sich der für den Strafpunkt ausgemittelten Beweise auch für seinen Anspruch in sofern bedienen, als die Beweismittel auch im Civilprocesse zuläßig sind [17]). 4) Der Grundsatz für die Verhandlung des Civilpunktes ist Verhandlungsprincip des gemeinen Rechts [18]). 5) Das Strafverfahren bleibt dabei immer die Hauptsache; daher a) die Erledigung des Strafpunktes nicht leiden darf, wenn die Verhandlung des Civilpunktes noch unreif zum Spruche und illiquid ist [19]); daher b) mit der rechtlichen Beendigung des Straf-

---

12) Dieß fordert baier. Gesetzb. Art. 7. s. jedoch v. Wendt, Grundſ. §. 98. Note 2. s. noch würtemb. St.-P.-O. §. 8. Holzinger, S. 129.

13) Jordan, a. O. S. 128. Bauer, §. 247. vergl. mit Martin, Civilproc. §. 253. Note e. Gut Plank, S. 384.

14) Kleinschrod, S. 468—476. s. interessante Fälle in Merlin, repertoire vol. IX. p. 71.

15) Martin, Lehrb. des Civilproc. §. 253. Kleinschrod, §. 16. Zachariä, Grundlinien S. 311. Henke, Handb. IV. S. 873.

16) Dieß wurde einst, wo Folter galt, noch wichtiger.

17) Z. B. die Zeugen werden auch über den Civilpunkt vernommen. Plank, S. 382.

18) Linde, Lehrb. §. 364. Note 7. Gewöhnlich wird jedoch der Angeschuldigte im Verhöre auch über den Civilpunkt befragt, und in sofern ist freilich viel inquisitorisches da. s. noch Jordan, l. c. S. 131.

19) Kleinschrod, §. 22. S. 500. Oesterlei, hannov. Proc. III. S. 143.

verfahrens auch accessorischer Civilproceß (der dann abgesondert fortgeht) bei dem Strafgericht endigt[20]). Die sonstigen Hauptformen des Strafverfahrens bleiben[21]) auch im Adhäsionsverfahren; daher dem Adhärenten nichts gestattet seyn kann, was den Gang des Strafverfahrens störte. 7) Der Adhärent darf überhaupt nur so weit an den Verhandlungen Theil nehmen, als sie seinen Civilpunkt mit betreffen. Er hat daher kein Recht der Gegenwart bei den Verhören[22]), sondern muß seine Anträge und Beweise bei dem Gerichte angegeben, damit darüber der Angeschuldigte gehört wird. 8) Dem Adhärenten kann auch nur beschränkte Acteneinsicht gestattet werden[23]). 9) In soweit der Adhärent ein Interesse am Ausgang des Streites hat, kann er verlangen, bei denjenigen Handlungen des Gerichts, welche auf den Civilpunkt Einfluß haben, gehört zu werden[24]), sowie er auch das Recht hat, das Gericht auf noch unbenutzte Beweise aufmerksam zu machen[25]). 10) Er ist befugt, zu dem Beweise seines Civilanspruchs der Mittel sich zu bedienen, die das Civilgesetz gestattet[26]). 11) Ihm

Pufendorf, obs. I. obs. 169. Martin, §. 253. Henke, Handbuch IV. S. 873. Plank, S. 381.

20) Z. B. wenn der Angeschuldigte stirbt. Kleinschrod, S. 511.

21) Stübel, Crim.-V. 1337. Dieß wird wichtig wegen Beiziehung der Anwälte.

22) Kleinschrod, S. 48. s. jedoch Becker, diss. §. 14. Quistorp, §. 810.

23) Auf jeden Fall nicht Einsicht der ganzen Acten; Kleinschrod, S. 486. und nicht Einsicht zu jeder Zeit; allein soweit keine Störung des Strafprocesses eintritt, gestattet die bessere Praxis doch dem Beschädigten die Einsicht. s. noch Plank, S. 382.

24) Z. B. über Befreiung von der Haft gegen Sicherheitsleistung. Kleinschrod, S. 483. Baier. Gesetzb. §. 136.

25) Daher sprach man auch von Protestation gegen den Reinigungseid, wenn der Adhärent noch neue Beweise der Schuld beibringen konnte. Kleinschrod, S. 491.

26) Daher kann er des Erfüllungseides sich bedienen. Kleinschrod, S. 495. Martin, §. 253. Jordan, S. 130. Die Eideszuschiebung

wird das Erkenntniß verkündet[27]) und er kann 12) gegen den Ausspruch des Strafgerichts Rechtsmittel ergreifen[28]). Ist der Angeschuldigte in Haft, so nützt dem Beschädigten dieß als Arrestanlegung[29]).

Im französischen Verfahren muß das Auftreten der Civilparthei[30]) mit besonderer Vorsicht geschehen, weil dadurch oft der Beschädigte das Mittel, als Zeuge aufzutreten, verlieren[31]) und leicht in die Kosten des ganzen Verfahrens verurtheilt werden kann[32]). Zum Auftreten als Civilparthei gehört immer, daß der Kläger durch das Verbrechen persönlich verletzt ist und ein unmittelbares Interesse und wirkliches Recht auf Ersatz hat[33]). Das Gesetz[34]) gibt jedem Beschädigten die

---

kann wegen der Eigenthümlichkeit des Angeschuldigten bedenklich werden. Das Verbrechen an sich erweckt schon Besorgnisse der Wahrhaftigkeit des Angeschuldigten. s. jedoch Stübel, §. 1350.

27) Würtemberg. St.-P.-O. §. 365.

28) Kleinschrod, S. 404—507. Wernher, obs. VI. obs. 202. Bülow und Hagemann, III. Nr. 73. Martin, l. c. Linde, §. 364. Note 10. Würtemb. St.-P.-O. §. 387.

29) Er wird daher auch über Erlassung gegen Caution gehört. Plank, S. 383.

30) Gut, was unter action civile verstanden wird, Rauter, traité II. p. 237. Mangin, traité de l'action publique et de l'action civile vol. I. p. 7 ff. Helie, in der Revue des legislation par Wolowski. 1845. p. 182.

31) Z. B. wichtig, wenn der Bestohlene den Dieb auf der That ertappt. Wichtige Untersuchung, ob der Verletzte und seine Verwandte als untüchtige Zeugen gelten, Carnot, I. p. 460. II. p. 137. Wir haben oben S. 399. Note 16. gezeigt, daß neuerlich der Cassationshof das Zeugniß des Beschädigten nicht als untüchtig erkennt. s. noch Morin, dict. p. 568.

32) Oben §. 199.

33) Dieß wird z. B. wichtig bei Mordversuch, wo der Bedrohte nicht verwundet wurde. Ein arrêt vom 27. Juni 1845 dehnte das rechtliche Interesse viel weiter aus. Dagegen gut Helie, in der Revue de legislat. II. S. 403. Die bad. St.-P.-O. §. 328. gibt dem Beschädigten das Anschließungsrecht, mag er zugleich Entschädigung fordern oder nicht. —

34) s. gute Erörterungen in Legraverend, traité I. p. 54. Carnot,

Wahl, ob er abgesondert im Civilprocesse, oder als Civilpartei im Strafverfahren auftreten will[35]; hat er das Erste gewählt, so kann er nicht mehr den zweiten Weg ergreifen[36], der ihm aber, wenn er nur nicht zuvor im Civilprocesse aufgetreten ist, noch während der Sitzung bis zum Schlusse derselben offen steht[37]. Immer aber muß die Civilparthei ausdrücklich erklären, daß sie als solche auftreten wolle[38]. Die Mündlichkeit des Verfahrens in Frankreich macht es dort leicht möglich, die Civilparthei auch an allen Verhandlungen vor dem Assisenhofe Theil nehmen zu lassen; daher erscheint sie in der Sitzung[39] selbst oder durch einen Anwalt; sie bringt gleichfalls Zeugen vor[40] in der Sitzung, d. h. bezeichnet sie zuvor der Staatsbehörde; sie kann durch den Präsidenten an alle erscheinenden Zeugen Fragen in ihrem Interesse stellen lassen[41]; sie wird in der Sitzung mit ihren Anträgen und Ausführungen gehört[42]; der Ausspruch der Geschwornen bindet aber auch die Civilparthei, obwohl sie dann ihre Ansprüche abgesondert ausführen mag[43]. Gegen ein correctionelles Urtheil kann die Civilparthei Berufung ergreifen[44]; gegen das Ur-

---

instruction I. p. 24. Merlin, répertoire vol. XI. p. 538., voce: réparation civile. — Marcel de Serres, II. p. 68. Rauter, traité II. p. 321.

35) Cod. art. 66. 67.

36) Mangin, traité I. p. 67.

37) Code art. 319. Marcel de Serres, II. p. 40.

38) Code art. 66. Arrêt vom 24. März 1836. Morin, dict. p. 567. An den Handlungen kann sie keinen Antheil nehmen, jedoch Duverger, manuel nr. 193.; aber wo irgend ihr Interesse betheiligt ist, z. B. bei Freilassung gegen Caution, wird sie gehört. Code 116. 135.

39) Code art. 359.

40) Code art. 315.

41) Code art. 335.

42) Code art. 335.

43) Oben I. Theil §. 10.

44) Code art. 202.

theil des Assisenhofes hat sie nur das Recht, Cassation zu ergreifen [45]). Wenn der Angeschuldigte verurtheilt wird, so wird vom Hof von Amtswegen die Rückgabe der gestohlenen Sachen an den Bestohlenen verordnet, ohne daß deswegen der Beschädigte als Civilparthei zu betrachten ist [46]).

III.

§. 214.

Verfahren bei geringeren Vergehen. Sogenanntes summarisches Strafverfahren.

Die Nachbildung des Civilprocesses, in welchem man dem ordentlichen Verfahren summarische Proceßarten entgegensetzte, — der Glaube, daß bei manchen Uebertretungen die Geringfügigkeit der Strafe nicht im Verhältnisse mit dem Zeit- und Kostenaufwande stehen würde, welchen die Anwendung aller

45) Code art. 419.

46) Code art. 366. Das neue niederländische Gesetzbuch von 1837 gestattet der Civilparthei in Straffällen kein Auftreten im Strafverfahren. s. dagegen meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft. II. Bd. S. 120. Nach dem königl. niederländ. Gesetz über die gerichtliche Organisation vom 28. April 1835. §. 44. kann der Friedensrichter dem Verletzten Entschädigung bis zu 50 Gulden zusprechen. Wenn aber die Summe höher seyn soll, so muß die Klage bei dem Civilrichter angebracht werden. s. Gründe bei v. Asser in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung. XIII. S. 103—106. Bei correctionellen Gerichten kann nach dem Wetboek art. 231. der Beschädigte Schaden bis 150 Gulden geltend machen.

47) In den neuen, dem französischen Gesetzbuche nachgebildeten Gesetzgebungen kommen nur die Vorschriften des französischen Code vor. Nach der bad. St.-P.-O. §. 328. ist die Ausschließung zu sehr begünstigt, Dem Beschädigten wird selbst am Schlusse der Voruntersuchung die Zusammenstellung mitgetheilt und das Recht gegeben, neue Beweise zu bezeichnen mit dem Recht der Acteneinsicht (§. 329), während der mündlichen Verhandlung hat er die Rechte, wie in Frankreich (§. 330.). Es stehen ihm Rechtsmittel gegen das Erkenntniß zu (§. 338.).

Verhandlungen und Vorschriften des Strafverfahrens forderte, — die Berufung auf ein angebliches Interesse des Angeschuldigten selbst an Vermeidung der Weitläufigkeit [1]) — und die leicht zu weit getriebene Rücksicht, daß man es mit geringeren Strafen nicht so streng zu nehmen brauche [2]), veranlaßten die Ausbildung eines eigenen, in geringeren Straffällen anzuwenden Verfahrens, das man oft [3]) (obwohl schwerlich passend) [4]) summarisches Strafverfahren nannte. Das gemeine Recht gibt weder über die Fälle des Eintretens, noch über die Formen der Proceßart bestimmte Vorschriften [5]), und ein fester Gerichtsgebrauch [6]) ist nicht leicht nachzuweisen [7]). Wenn nun in ei-

1) Darauf beruft sich Stübel, Crim.-V. §. 2990.

2) Selbst Boehmer ad Carpzov prax. rer. qu. 114. obs. 1. äußert dieß.

3) Martin, Lehrb. §. 55. Note 12. Bauer, Grundf. §. 260. Tittmann, Handbuch III. §. 919. Hudtwalker, in den crimin. Beiträgen I. S. 32.

4) Mein Aufsatz in Hudtwalker crim. Beiträgen II. S. 493.

5) Aus L. 6. D. de accus. ist wohl nichts zu folgern.

6) Einiges in Eschenbach, de inquis. summar. in Comm. jur. fasc. I. nr. 5. Eschenbach, über Generalinquisition S. 12. Boehmer ad Carpzov qu. 107. obs. 1. Cremani, elem. jur. crimin. III. cap. 32. Bauer, Lehrbuch §. 249. Henke, Handbuch IV. S. 863.

7) Von Oesterreich, Gesetzbuch über schwere Polzeiübertretungen II. Thl. Von Preußen, preuß. G.-O. tit. 35. Abschn. II. (wo fiscal. Verfahren angeordnet ist). Einzelne preuß. Verordnungen, gesammelt in Zeller, preuß. Polizei-Strafrecht nach praktischer Anweisung zum polizeilich-gerichtlichen Verfahren. Quedlinburg 1828. Auch Bielitz, Handb. des fiscal. Untersuchungsprocesses in Preußen. Zeiz 1820. Richter, Handbuch des Strafverfahrens in den preuß. Gerichten. 1. Bd. Nach oldenburg. Gesetz vom 9. November 1818 sollen bei Polizei-Uebertretungen die Aemter die Strafe in Form bedingter Mandate aussprechen. Von Frankreich Code art. 137—176. f. noch Baseler allgem. Strafpolizeiordnung vom 18. Mai 1837. von §. 246. an. Das meklenburgische Gesetz vom 15. Januar 1838 bestimmt ein abgekürztes Verfahren für geringfügige Strafsachen, z. B. daß kein Beisitzer nothwendig sey, daß articulirtes Verhör wegfällt, entscheidet das Gesetz vom 19. Nov. 1840.

nem Lande durch Gesetz oder Gerichtsgebrauch gewisse Handlungen als Civilvergehen oder als Polizeiübertretungen [8]) erklärt sind, oder wenn anerkannt ist, daß auch die untersuchenden Gerichte selbst gewisse Strafen aussprechen dürfen [9]), so kann in solchen Fällen von einer abgekürzten Proceßart geredet werden. Auch können die für die Behandlung von Contraventionen (Defraudationen) gegebenen Vorschriften [10]) analogisch leiten. Nachfolgende Rücksichten werden entscheiden: 1) von den Vorschriften, welche im Strafverfahren zur Entdeckung der Wahrheit nothwendig gehören [11]), oder die auf

über das Verfahren in Polizeistrafsachen. In Braunschweig schreibt das Gesetz vom 23. Februar 1837 §. 21. vor, daß bei allen mit Geldstrafe bedrohten Vergehen das Wrogenverfahren eintrete, wo der Vorgeladene, welchem man in der Ladung die ihn treffende Strafe und den Rechtsnachtheil des Eingeständnisses androht, in die Strafe verurtheilt wird, wenn er ausbleibt; s. vom summar. Verfahren in Braunschweig Scholz, Abriß S. 95. In würtemberg. St.-P.-O. art. 54. bezeichnet das Gesetz die Vergehen, die nur mit Geldbuße oder Gefängniß bis 3 Monate bestraft werden, als solche, wo kürzeres Verfahren eintritt, und nach §. 255. tritt da kein mündliches Schlußverfahren ein. Ueber Polizeiübertretungen entscheidet das Gesetz vom 2. Okt. 1839., und darüber Mayer, das Strafverfahren der Administrativbehörde, insbesondere der Polizeibehörden Würtembergs. Ulm 1842. In der bad. St.-P.-O. ist für die Fälle, über welche der Amtsrichter selbst zu entscheiden hat (Gesetz über die Gerichtsverfassung vom 6. März 1845. §. 56.) die Abweichung von dem ordentlichen Verfahren bezeichnet. §. 205. Das Verfahren vor dem Amtsrichter ist in der St.-P.-O. nicht näher geordnet.

8) Eine für die Begründung gerechter Urtheile wichtige Einrichtung ist im Großherzogthum Hessen durch Verordnung vom 6. Juni 1832 getroffen, wornach die Entscheidung der Polizeiübertretungen ebenfalls an die gewöhnlichen Gerichte gewiesen ist.

9) s. oben I. Th. §. 37. S. 243.

10) Vorzüglich ist hier das österr. Gesetzbuch über Gefällsübertretungen vom 11. Juli 1835. von §. 499. an wichtig, und die in Note 7. angeführte Schrift von Mayer.

11) Bauer, Grundſ. §. 249. Tittmann, Handb. III. S. 607. f. noch die Gesetzgebung für das gerichtliche Verfahren S. 261.

Rechte sich beziehen, die zu seiner Vertheidigung dem Angeschuldigten nothwendig sind, darf auch in dem sogenannten abgekürzten Verfahren keine vernachlässigt werden; daher muß das Recht des Angeschuldigten, auch bei geringfügigen Uebertretungen den verdächtigen Richter zu verwerfen, ebenso hier anerkannt werden, wie die Befugniß, eine Vertheidigung einzureichen, wenn nicht das Landesgesetz dagegen ist. Der Mangel einer förmlichen Vertheidigung, wenn sie der Angeschuldigte nicht verlangt, schadet aber hier auf keinen Fall. 2) Alle Grundsätze über die Begründung der Untersuchung durch gehörige Erforschung des Thatbestandes und eines erheblichen Verdachts bleiben auch hier [12]), ohne daß die Geringfügigkeit der Strafe ein Grund seyn kann, leichtsinnige oder voreilige Untersuchungen zu beginnen. Wenn auch wegen der geringeren Strafe und der nicht anzunehmenden Gefahr der Flucht eine Verhaftung des Angeschuldigten selten eintreten wird, so darf man dieß doch nicht als ein eigenthümliches Merkmal des summarischen Verfahrens erklären [13]). 3) Alles, was im Strafverfahren überhaupt dem Untersuchungsrichter verboten ist [14]), muß auch hier unterbleiben, und jede Vorsicht, die ihm dort geboten ist [15]), muß auch hier beobachtet werden, z. B. wegen Anerkennungen. 4) Die Vorschriften über die Benutzung der Beweismittel, in sofern die anzuwendenden Formen auf die Herstellung der Glaubwürdigkeit derselben sich beziehen, müssen auch hier befolgt werden. Wenn nicht ein Landesgesetz abweichend

12) Stübel, Crim.-Verf. §. 3000.

13) Denn auch im gewöhnlichen Untersuchungsverfahren ist ja Haft nicht wesentlich.

14) Z. B. wegen Suggestionen oder verfänglichen Fragen (in sofern sie auch im gewöhnlichen Untersuchungsverfahren verboten wären) oder Anwendung eines Zwangs. Preuß. Gerichtsordn. tit. 35. §. 53.

15) Personen, die sonst im Strafverfahren frei von Zeugenpflicht sind, müssen es auch hier seyn. Zeller, preuß. Polizeistrafrecht S. 32.

verfügt, so ist es gewiß nicht zu billigen, wenn Zeugen nicht beeidigt werden [16]), da nur in der Anwendung des Eides eine Hauptbürgschaft der Glaubwürdigkeit liegt [17]). 5) Durch den Gerichtsgebrauch ist anerkannt, daß zur Besetzung des Gerichts in geringfügigen Fällen die Beiziehung von Schöppen nicht nothwendig sey [18]); dagegen muß die Nothwendigkeit der Gegenwart des Richters und eines Actuars, wenn nicht Landesgesetz abweicht, angenommen werden. 6) Da schon früh die Praxis die Ansicht aufstellte, daß auch auf das Ergebniß der Voruntersuchung geringe Strafen gebaut werden können [19]), so wird in dem Verfahren wegen Uebertretungen eine förmliche Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung nicht angewendet [20]); es muß aber dann in der ganzen Untersuchung Alles geschehen, was zur gründlichen Urtheilsfällung überhaupt gehört [21]). 7) Da jede Vertheidigung zur Ausmittelung der Unschuld und Wahrheit beitragen soll, so darf das Recht, einen Vertheidiger sich zu wählen, dem Angeschuldigten nur versagt werden [22]), wo das Landesgesetz dieß ausspricht. 8) Die

---

16) Henke, Handbuch IV. S. 865. Auch österr. Gesetzbuch über schwere Polizeiübertretungen §. 311. will, daß in wichtigen Fällen eidliche Bekräftigung eintrete. Auch in Preußen s. mehrere Verordnungen darüber in Zeller S. 33. Auch nach dem hannöver. Gesetz §. 70. sollten Zeugen beeidigt werden.

17) Hierher gehören auch die Streitigkeiten, ob im summar. Civilprozeß Zeugen beeidigt werden sollen.

18) Tittmann, III. §. 920.

19) Quistorp, Grundsätze §. 665. Klaproth, summar. Proc. §. 451. Leyser, med. spec. 560. med. 40.

20) Stübel, §. 2743.

21) Grolmann, Grundsätze §. 542.

22) Preuß. Gerichtsordn. tit. 35. §. 67. Globig, vier Zugaben zur Preisschrift S. 435. Man kann jedoch kürzere Fristen setzen. Das hannöv. Gesetz §. 67. schließt Rechtsbeistände bei dem mündlichen Verfahren in Polizeistraffachen aus.

Prüfung der Beweise bleibt die nämliche, wie bei den schwersten Verbrechen, und der nämliche Grad der Gewißheit[22]**,** der bei den letzten zu einem Strafurtheile gehört, muß auch bei geringen Vergehen beobachtet werden; die Meinung[24], daß halber Beweis hier genüge[25], beruht auf unrichtiger Voraussetzung von der Bescheinigung[26] im summarischen Verfahren, und ist unfolgerichtig, da die Gewißheit sich nicht nach der Größe der Strafen richten kann. 9) Wenn nicht ein abweichendes Landesgesetz vorhanden ist, welches eine Beschränkung ausspricht, so muß dem Verurtheilten immer die Ergreifung eines Rechtsmittels[27] möglich gemacht werden[28].

23) Daß man dem Bekenntnisse hier mehr traut, ohne mit höchster Aengstlichkeit noch andere Beweise zu suchen, kann freilich leicht vorkommen. Stübel, Crim.-V. §. 3035. Hannov. Gesetz §. 73—82.

24) Selbst Tittmann III. S. 668. sagt: mit der Beweisführung nimmt man es hier nicht so genau. s. zwar bei Stübel, Crim.-Verf. §. 1286. scharfsinniger Grund, daß die Weitläufigkeit der gewöhnlichen Beweisführung und die Nachtheile und Beschwerden derselben für den Angeschuldigten gar nicht im Verhältnisse stünden mit den in den kleinen Strafen enthaltenen Uebeln.

25) Viel in Cremani, elem. jur. crim. III. cap. 32. §. 11—17. Uebrigens mag es wohl zweckmäßig seyn, wenn ein Gesetzbuch besonders vorschreibt, welche Förmlichkeiten und Erfordernisse es bei Polizeiübertretungen nachläßt. Oesterr. Gesetzbuch über schwere Uebertretung. II. Thl. cap. IV.

26) Meine Schrift: der bürgerl. Proceß. IV. Heft. S. 97.

27) Oesterr. Gesetzbuch über Uebertretungen. II. Thl. §. 410. Von Preußen s. Zeller l. c. S. 37. Großherzogl. hessische Verordnung von 1832. Art. 2.

28) Der neue baier. Entwurf von 1831. §. 230. läßt bei geringen Vergehen (Freveln), die unter einem Monat Strafe oder Geldstrafe unter 100 Gulden nach sich ziehen, ein besonderes Verfahren vor Geschwornen zu, während er in den schweren Fällen kein Geschwornengericht gewährt.

§. 215.

Verfahren nach neuen deutschen Gesetzbüchern bei Untersuchung sogenannter Vergehen und bei den französischen correctionellen Gerichten.

Bei den als eine Mittelart zwischen Verbrechen und Uebertretung aufgestellten, unter dem Ausdrucke Vergehen[1]) aufgeführten unerlaubten Handlungen finden sich nach den Gesetzbüchern, die diese Abtheilung kennen[2]), mehrfache Eigenthümlichkeiten, und zwar 1) in der Besetzung des urtheilenden Gerichts, das unter dem Namen Civilstrafgericht nur aus vier Richtern und einem Vorstande besteht[3]). 2) Zur Erleichterung für den Angeschuldigten kann die Untersuchung wegen Vergehen auch im Gerichtsstande des Wohnorts geführt werden[4]). Die Ladung erfolgt schriftlich; selbst Vertretung durch einen Bevollmächtigten ist regelmäßig zulässig[5]), da auch Haft nur ausnahmsweise eintritt und leicht durch Sicherheitsstellung abgewendet werden kann[6]). 4) Eine förmliche Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung kommt nicht vor, da das Untergericht selbst die Fortsetzung der Untersuchung bis zum Schlusse verfügen kann[7]). Die Vertheidigung ist ebenso wie bei Verbrechen zulässig, die Beweise werden mit der nämlichen Sorg-

1) Oben I. Thl. §. 5. S. 28.

2) Baier. Gesetzbuch II. Thl. II. Buch Art. 457 ff. Ebenso das oldenburgische.

3) Baier. Gesetzb. Art. 13.

4) Baier. Gesetzb. Art. 457.

5) Baier. Gesetzb. Art. 466., jedoch nur, wenn der Vorgerufene in öffentlichen Geschäften oder in eigenen Angelegenheiten, aber aus rechtmäßigen Ursachen, abwesend ist.

6) Baier. Gesetzb Art. 461—463.

7) Baier. Novelle vom 22. Jan. 1814. Nach baier. Gesetzbuch Art. 467. zieht auch die Gerichtsstellung wegen Vergehen nicht die Folgen der Specialuntersuchung nach sich.

falt wie bei diesen aufgenommen, actenmäßig gemacht[8]) und geprüft; nur fordert das Gesetz, wenn Geständniß abgelegt ist, die bei Verbrechen als nöthig vorgeschriebene Wiederholung nicht[9]) und begnügt sich auch zum Beweise des Thatbestandes mit dem Geständnisse. 6) Gegen Strafurtheile, die eine gewisse höhere Strafe aussprechen, findet statt der Revision die weitere Vertheidigung Statt[10]); bei den geringeren Strafen[11]) ist nicht einmal diese zulässig, sondern blos Nichtigkeitsbeschwerde[12]) ist gestattet. 7) Als zweite Instanz erkennt über die weitere Vertheidigung das Appellationsgericht, jedoch mit vermehrter Richterzahl.

In Frankreich[13]) tritt der scharfe Unterschied im Verfahren wegen crimes und délits darin hervor, daß über die letzten keine Geschwornen, sondern nur das Zuchtpolizeigericht (aus drei Richtern des Tribunals[14]) bestehend) erkennt. Die Verweisung an dieß Gericht geschieht entweder 1) wenn die Staatsbehörde in minder bedeutenden Fällen[15]) ein-

---

8) Baier. Gesetzb. Art. 469. 473.

9) Baier. Gesetzb. Art. 470. s. dagegen meinen Aufsatz in Hudtwalker's crim. Beitr. I. S. 491.

10) Baier. Gesetzb. Art. 476.

11) Baier. Gesetzb. Art. 476. 477. Wenn die Strafe nur höchstens vierwöchentliches Gefängniß oder körperliche Züchtigung von 24 Streichen beträgt und eine Milderung nachgesucht wird, so sollen außer der Nichtigkeitsbeschwerde gar keine Rechtsmittel eintreten.

12) Baier. Gesetzb. Art. 480.

13) Code art. 179. Morin, dictionnaire p. 759. Massabiau, manuel du procureur du Roi II. p. 363.

14) Die Sicherheit für den Angeschuldigten ist nicht sehr groß, wenn man erwägt, daß der Untersuchungsrichter (also der, welcher vielleicht am meisten gegen den Angeklagten eingenommen ist und den größten Einfluß auf Urtheilsfällung ausüben kann) unter den drei Richtern sich befindet.

15) Gute Erörterung im Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der rheinhessischen Gerichte. I. Bd. 2. Hft. S. 186.

fach [16]), ohne vorgängige Untersuchung bei dem Tribunal, den Angeschuldigten in die Sitzung des Gerichts vorladen läßt [17]), was auch die Civilparthei [18]) und die Forstbehörde thun darf. Dieß begründet eine Abweichung, indem hier nicht die Staatsbehörde als Vetreterin des öffentlichen Interesses die action publique geltend macht, sondern die Civilparthei gegen den Willen und die Ansicht der Staatsbehörde die Sache vor das Gericht bringen kann [19]). 2) Wenn nach vorgängiger Untersuchung z. B. der Fall zweifelhaft ist, so daß das Tribunal oder die Anklagkammer die Sache vor das Zuchtpolizeigericht verweist [20]). Die Voruntersuchung ist in solchen Fällen dieselbe, wie die bei crimes; nur tritt einfachere Vorladung ein, und von der Haft ist leicht Befreiung durch Sicherheitsleistung möglich [21]). 3) Der Angeschuldigte kann, wenn keine Gefängnißstrafe auf dem Vergehen steht, auch einen Bevollmächtigten senden [22]); allein das Tribunal kann doch die persönliche Erscheinung fordern [23]). Erscheint dann der Angeschuldigte nicht, so tritt zwar kein Ungehorsamsverfahren ein, aber der Ausbleibende wird ebenso, als wenn er gegenwärtig gewesen wäre,

16) Code art. 182. Gut Bourguignon, jurisprudence I. pag. 514. Rauter, traité II. p. 419.

17) Die Vorladung muß (der art. 183. des Code spricht zwar nur von der partie civile) die That, deren der Vorgeladene beschuldigt wird, und die gesetzliche Characterisirung derselben enthalten arrêt vom 7. Dec. 1822. und Morin p. 160.

18) Dann kann aber das Tribunal doch vorgängige Instruction anordnen. Arrêt vom 18. Juni 1824.

19) Gut de Vaulx in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung. VII. S. 252.

20) Nämlich wenn es in dem Falle nur die Merkmale eines délit findet.

21) Code art. 91. 114.

22) Code art. 185.

23) Morin, p. 761.

auf die vorgelegten Beweise, wenn diese hinreichen, verurtheilt, hat aber das Recht der Opposition gegen ein solches Urtheil [24]). 4) In der Sitzung wird der Antrag von der Staatsbehörde gemacht und entwickelt, die erschienenen Zeugen werden beeidigt und vernommen [25]); allein wenn auch die Zeugen nicht erscheinen, so kann doch auf die über ihre Aussagen aufgenommenen Protocolle das Urtheil gebaut werden [26]), und den schriftlichen Zeugnissen der Polizeibeamten ist volle Beweiskraft beigelegt, bis der Beweis der Fälschung gegen sie geführt wird [27]). Der Angeschuldigte wird von dem Präsidenten verhört [28]), und kann auch eine Frist, um seine Vertheidigung zu führen, erhalten [29]), und hat das Recht, zuletzt zu sprechen [30]).

Die Vertheidigung durch einen Anwalt findet Statt [31]); die Richter urtheilen über That- und Rechtsfragen zugleich, und zwar ohne an eine gesetzliche Beweistheorie gebunden zu seyn [32]). 5) Das Urtheil wird sogleich in der Sitzung verkündet. 6) Die Berufung dagegen kann an das Appellationsgericht ergriffen werden [33]), und zwar vom Angeschuldigten, sowie von der Civilparthei oder von der Staatsbehörde [34]). 7) Ueber die Berufung wird in öffentlicher Sitzung auf vor-

24) Es ergeht ein jugement par défaut. Code art. 186—188. Bourguignon, II. p. 425. Morin, p. 761.

25) Code art 119.

26) Code art. 154. 199.

27) Bonnier, traité des preuves. p. 457.

28) Es ist aber durch Arrêt vom 11. Sept 1840 entschieden, daß der Mangel keine Nichtigkeit bezweckt.

29) Es hängt dieß ganz vom Gerichte ab. Morin, p. 762.

30) Morin, p. 762.

31) Bourguignon, jurisprudence II. p. 423.

32) s. Arrêt vom 4. Sept. 1813. Rauter, traité II. p. 419.

33) Code art. 199. 202. Morin, p. 58.

34) Morin, p. 59.

gängigen Vortrag eines der Richter und der mündlichen Verhandlungen der Staatsbehörde und des Anwalts des Angeschuldigten entschieden; der Appellhof kann auch die Vorrufung der schon vernommenen oder neuer Zeugen verordnen. 8) Auf die Berufung des Verurtheilten kann das Appellationsgericht das vorige Urtheil nicht schärfen, wenn nicht die Staatsbehörde durch Appellation von ihrer Seite auf Verschärfung den Antrag stellt[36]. 9) Bei Appellation der Staatsbehörde kann das Obergericht auch die Strafe des ersten Urtheils mildern und selbst aufheben[37]. 10) Gegen das Urtheil findet auch Cassation[38] Statt[39].

IV.

§. 216.

Verfahren in Standrechtsfällen.

Für die Fälle, wo die Sicherheit des Staats durch das Ueberhandnehmen großer Verbrechen bedroht ist, haben manche neue Gesetzgebungen[1] ein außerordentliches Verfahren einge-

35) Ueber die statist. Ergebnisse: meine Schrift über Mündlichk. S. 60.

36) Arrêts in Morin, dictionn. p. 64.

37) Helie, in der Revue de législation 1843 II. p. 205 – 212. und Morin, journal du droit criminel 1844 p. 15.

38) Code art. 216.

39) Was in den neuen Gesetzgebungen von Griechenland, Neapel, Toscana, Waadtland, Holland (Gesetzb. Art. 222 ꝛc.) vorkommt, ist im Wesentlichen dem französischen Code nachgebildet. Ueber Abweichung des niederländ. und franz. Verfahrens Lipman Wetbock p. 115—121. Nur das neue waadtländische Gesetz über Gerichtsorganisation vom 31. Jan. 1846 §. 102. läßt auch in correctionellen Fällen durch Geschworne (aber nur neun) urtheilen.

1) Oesterr. Gesetzb. II. Thl. Cap. XVI. Baier. Gesetzb. II. Thl. tit. 8. Art. 441. (Voraus ging in Baiern, veranlaßt durch die Tyroler und Voralberger Insurrection, eine Verordnung von 1809; Regierungsblatt 1809 S. 270.) Der Entwurf von 1831 tit. III. Art. 204. ändert dies Gesetz und enthält einen weitern Entwurf eines Gesetzes über Verfahren der Polizei zur Stillung des Auflaufs.

führt, das unter dem Ausdruck: Standrechtsverfahren vorkommt [2]**). Dieß Verfahren soll überall eintreten, wenn der** Aufruhr so weit gekommen ist, oder Mord, Brandlegung, Raub so überhand genommen hat, daß die ordentlichen Zwangsmittel zur Wiederherstellung der Ruhe nicht mehr zureichen, und außerordentliche Gewalt nothwendig ist [3]). Wenn nun zwar in solchen Fällen [4]) die große Zahl von Verbrechen nicht hoffen läßt, daß die gewöhnlichen, mit einer Masse von Geschäften ohnehin beladenen Gerichte zur schnellen Untersuchung und Entscheidung hinreichen, und selbst gewaltthätige, den ordentlichen Gerichtsgang störende Einflüsse der Verbrecher zu besorgen sind, so möchte es doch schwer halten [5]), gemeinrechtlich [6]), wenn nicht die Landesverfassung Ermächtigung hiezu gibt, die Anwendung eines solchen Standrechtsverfahrens zu begründen. Denn für ein schon verübtes Verbrechen dürfen nicht neue Einrichtungen getroffen und der Verbrecher kann nicht seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Durch Beauftragung eines der angestellten Strafrichter [7]) mit der Unter-

---

2) Darüber Kleinschrod im neuen Archiv IX. Nro. 13. S. 270.

3) Oesterr. Gesetzb. Art. 500. 501. 505. Baier. Gesetzb. Art. 441.

4) Gründe für das Standrecht in Kleinschrod, l. c, S. 270—275. In Frankreich kommt etwas Aehnliches vor bei den Specialgerichten, wo ohne Zuziehung der Geschwornen nach einer sehr summarischen Verhandlung geurtheilt wurde (eingerichtet durch Gesetz vom 18. Pluviose Jahr 9.). Gesetz vom 20. April 1810. Code d'inst. art. 553., abgeschafft durch die Charte art. 59—63.; an ihre Stelle traten Prevotalhöfe, aber auch diese sind abgeschafft. Bourguignon, jurisprudence II. p. 497. und interessante Bemerkungen in Rebmann, Andeutungen an gute Strafrechtspflege S. 77.

5) Nur im Kriegsverfahren kannte man solches Standrecht. Ludovici, Kriegsproceß Cap. VII. Beck, de judicio statario. Jen. 1727. Winkler, opusc. minora vol. I. p. 125.

6) s. zwar Tittmann, Handb. III. S. 2. §. 922.

7) Der neue baier. Entwurf Art. 208. will als Richter auch zwei Mitglieder der Kreisverwaltungsstelle abgeordnet haben. Warum nimmt man denn nicht wenigstens blos Richterpersonen zu diesem außerordentlichen Gericht?

suchung, so daß er von allen anderen Geschäften befreit wird, kann der Besorgniß vor Gefahren der Verzögerung entgegengewirkt, durch außerordentliche militärische und polizeiliche Wachsamkeit aber der Besorgniß des störenden Einflusses der Verbrecher auf das Verfahren vorgebeugt werden.

Wo nun dieß Standrechtsverfahren durch ein Gesetz gerechtfertigt ist, bedarf es 1) der Anordnung durch die höchste Justizbehörde[8]); 2) es muß öffentlich bekannt gemacht werden[9]), daß dieß Verfahren eintreten werde; 3) es muß das Gericht gehörig mit angestellten Richtern besetzt seyn; 4) vor dem versammelten Gerichte gehen alle Untersuchungshandlungen vor[10]), mit Beschränkung auf das Verbrechen[11]), wegen welches das Standrecht angeordnet ist; man fordert nicht einmal förmliche Beweisführung, begnügt sich, wenn die Richter nur in ihrem Gewissen überzeugt sind[12]); gestattet dem Angeschuldigten keinen Vertheidiger, stimmt nur darüber, a) ob das angeschuldigte Verbrechen einen Standrechtsfall enthalte, schändlich! b) ob der Angeschuldigte dessen schuldig sey; 5) läßt gegen den Verurtheilten sogleich das Urtheil vollziehen, und 6) gestattet keine Rechtsmittel oder Begnadigungsgesuche[13]).

8) Oesterr. Gesetzb. Art. 501. Baier. Gesetzb. Art. 443. und 444. Kleinschrod, S. 276.

9) Oesterr. Gesetzb. §. 504. Baier. Gesetzb. Art. 448. Kleinschrod, S. 281.

10) Oesterr. Gesetzb. §. 506. u. 507. Baier. Gesetzb. Art. 449.

11) Baier. Gesetzb. Art. 412. Kleinschrod, S. 288.

12) So erklärt sich das baier. Gesetzb. §. 440. Kleinschrod, S. 298.

13) Oesterr. Gesetzb. §. 501—513. Baier. Gesetzb. Art. 451—459. Kleinschrod, S. 290.

X. Abtheilung.

Vom Anklageverfahren.

§. 217.

Ausbildung dieser Form im gemeinen Rechte.

Die Grundform des römischen Strafverfahrens war nur die des Anklageverfahrens [1]) erklärbar aus einer, der unsrigen mehrfach entgegengesetzten Ansicht des Alterthums über Strafen, aus dem Mangel einer Staatsgewalt, welche die Handlungen der Bürger unter beständiger Aufsicht hielt, und aus dem Mangel von Behörden, denen man ein Einschreiten von Amtswegen nicht übertragen wollte, und aus dem Grundsatze, daß die Freiheit der Bürger besonders gegen übereilte oder grundlose Untersuchungen geschützt werden müsse, was am besten dann möglich schien, wenn der Ankläger verantwortlich für die Anklage erscheint. So lange der Sinn für öffentliches Leben das Interesse der Bürger für die Staatsangelegenheiten

1) Der Verfasser weiß sehr wohl, daß unseren gemeinrechtlichen Quellen das Anklageverfahren zum Grunde liegt, daß auch in einem gewissen Sinne jedes Strafverfahren auf der Anklageform beruht, da auch im Untersuchungsverfahren der Staat wie der Ankläger auftritt, so daß es scheint, daß die Anklageform vorerst hätte dargestellt seyn müssen; allein wer es weiß, daß in den meisten Staaten das Anklageverfahren verschwunden ist, und da, wo es vorkommt, immer so geführt wird, daß Grundsätze des Untersuchungsverfahrens einen Einfluß haben, muß auch die gegenwärtige Darstellung billigen. Der Sache nach hat der Verfasser ohnehin überall bei dem Untersuchungsverfahren die Grundsätze des Anklageverfahrens gehörig hervorgehoben.

weckte, bedurfte es auch keiner andern Form, da es an Anklägern, die offen auftraten, nicht fehlte. Darnach wurde das Strafverfahren [2]) nur durch eine Anklage veranlaßt [3]), in welcher der Ankläger das Verbrechen, wegen welches er anklagen wollte, und den Namen des Angeklagten angab. Zugleich übernahm er die Verpflichtung, die Sache mit dem Angeklagten fortzusetzen, den Beweis zu führen, und im Falle des Mißlingens die Folgen der falschen Anklage zu tragen. Als Ankläger konnte, einige Verbrechen ausgenommen, jeder, auch der nicht durch das Verbrechen Beschädigte, in soferne er nicht durch Gesetze von der Anklage ausgeschlossen war, auftreten [4]). Gewiß ist, daß, ehe die förmliche Anklage in der öffentlichen Sitzung gestellt wurde, ein Vorverfahren vorausging [5]), worin derjenige, welcher anklagen wollte, dem Magistrat den Willen, dieß zu thun, aussprach und den Namen des Anzuklagenden angab. Auf diese in dem Verfahren nöthigen Handlungen bezogen sich die in jus vocatio, postulatio, nominis delatio [6]). Die Anklageschrift mußte, wie die actio, die lex angeben, woraus geklagt wurde, und dieß führte oft auf interrogare lege [7]), machte auch einen Antrag des Anklägers gewöhnlich, obwohl dieß da, wo er sich auf die lex judicii publici bezog, nicht

2) s. oben I. Thl. §. 12. 31. 32. Dazu aber auch Biener, Beitr. zur Geschichte S. 11.

3) Darstellung des röm. Anklageverfahrens: Ayrault, ordre et formalité p. 299. Mathaei, de crimin. lib. 48. tit. 13. Schweppe, röm. Rechtsgeschichte §. 628. Klenze, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft IX. Bd. Heft 1. Nro. 1.

4) Roßhirt, Geschichte und System des Strafrechts III. S. 239. Ueber Ausschließungsgründe Geib, Geschichte S. 99. 254. 516.

5) Dies zeigt sich auch daraus, wie reus und accusatus getrennt wurde. Birnbaum, im neuen Archiv IX. S. 353. Vom Ausdruck: crimine obligatus, Quinctilian, declam. p. 302.

6) s. darüber die im ersten Theile S. 68. gegebenen Nachweisungen.

7) s. darüber I. Thl. S. 69. Note 89.

wesentlich war[8]). Der Ankläger brachte in der Sitzung[9]) die Beweise vor und betrieb das Verfahren. Die lex, aus der geklagt wurde, bestimmte die Grenze der richterlichen Entscheidung. Die Gesetzgebung verpflichtete den Ankläger, keine leichtsinnigen, von gehörigen Beweisen entblößten Anklagen zu stellen[10]). Wenn auch in den späteren Zeiten Roms Spuren des Untersuchungsverfahrens in einem gewissen Sinne sich zeigen[11]), so blieb doch die Anklageform[12]) selbst bei dem Verfahren extra ordinem; nur würde darin der Antrag des Anklägers auf eine gewisse Strafe noch weniger nothwendig; die Anklageschriftund die subscriptio in crimen blieben aber immer noch[13]), in sofern nicht ein zur Verfolgung von Verbrechen beauftragter Unterbeamter sein elogium einreichte, was die Stelle der Anklageschrift vertrat[14]). — Diese römischen Anklageformen sind durch die vermittelnde Praxis des canonischen Rechts und der geistlichen Gerichte des Mittelalters in die deutsche Praxis übergegangen. Wenn die Anklage im canonischen Rechte die ordentliche Form der Begründung des Strafverfahrens blieb, und ihre Formen selbst auf das nachmals ausgebildete Untersuchungsverfahren vielfach einwirkten[15]), so hatte doch die Ausbildung dieser zuletzt erwähnten Verfahrensart auch das Anklageverfahren, wo das-

8) In der L. 3. D. de accus. angegebenen Formel kommt kein besonderer Antrag vor. s. auch Quinctilian, IV. c. 11. Mathaei, de crim. l. c. nr. 7.

9) Ueber die Sitzung und ihre Oeffentlichkeit, Roßhirt, Geschichte I. S. 241.

10) L. ult. Cod. de probat.

11) Oben §. 31.

12) Dieß folgt aus den Titeln de accus. im Dig. und Codex.

13) L. 15. §. 1. D. ad sc. Turpill. L. ult. D. de furt. L. 3. D. de accus. L. 10. Cod. de accus. Roßhirt, l. c. S. 180.

14) L. 7. Cod. de accus. s. oben I. Thl. S. 186.

15) Daher entstand auch der libellus inquisitionis.

selbe vorkam, sehr verändert. Da man Verbrechen auch ohne Anklage wegen des notorium und der infamia und auf den bloßen Grund der allgemeinen Untersuchung verfolgte, so konnte man jetzt auch folgerichtig gegen den wirklichen Ankläger nicht mehr so streng seyn; um so mehr, als dem Beschädigten die denunciatio und querela viel einfachere und vortheilhaftere Formen des Auftretens darboten [16]). Man verlangte zwar einen libellus accusationis und subscriptio in crimen [17]) und einen Eid des Anklägers [18]) de calumnia [19]), oder, wie man sagte, de jure; allein man erkannte überall die Gewohnheit an [20]), nach welcher ein libellus nicht wesentlich schien, eine conclusio darin nicht als nothwendig galt [21]), und selbst die subscriptio in crimen und die poena talionis [22]) als außer Gebrauch gekommen angesehen wurden. Daß der öffentliche Ankläger den Verpflichtungen des Privatanklägers nicht unterworfen sey, war anerkannt. — Nach diesem Vorbilde des Gerichtsgebrauchs wurde auch das Anklagefahren in der Carolina angeordnet [23]). Eine poena talionis kömmt nicht mehr

---

16) s. oben §. 31. 117.

17) Duranti, in specul. jur. lib. III. p. 1. de accus. Gandinus, de maleficiis tit. quid sit accusat. (in Ausgabe Venet. 1555) p. 158.

18) Gandinus, l. c. p. 159. Angellus Arretinus, de malef. §. mero officio (in Ausg. Venet. 1555) p. 18.

19) Angelus Arretinus, l. c. p. 18.

20) Gandinus, in tit. qualiter fiat accusatio (in der erwähnten Ausgabe) p. 7. Angelus Arretinus, p. 18.

21) Ferrariis, prax. aurea tit. 27.

22) Duranti, specul, tit. de accusat. §. 1. nro. 4. Bossius, de inquis. nro. 14. Millaei, prax. crim. perseq. p. 15. nro. 25. p. 29. Zolleri, practica crim. p. 136. und viel in Clarus, sent. rec. §. fin. quaest. 12. nro. 17. und quaest. 81.

23) Roßhirt, im neuen Archiv VIII. S. 616. v. Wendt, Grundz. des Crim.-Proc. §. 33.

vor [24]). Die Idee, daß der Richter auch neben dem Ankläger von Amtswegen, und namentlich auch für die Entdeckung der Unschuld thätig seyn müsse, daß er, ehe er das Verfahren beginnt, genau die Zulässigkeit desselben, besonders mit Rücksicht auf Thatbestand, prüfen müsse [25]), war die vorherrschende. Auch war die Pflicht des Richters, von Amtswegen alle Thatsachen, die für den Angeklagten sprechen, zu erforschen, eine in dem Anklageverfahren, wie in dem Untersuchungsverfahren vorkommende [26]). Die Pflicht des Anklägers zur Sicherheitleistung wegen Fortführung der Anklage [27]) war ausgesprochen [28]) und bei Mangel der Bürgschaft sollte der Ankläger selbst dem Gefängniß sich unterwerfen [29]), und dem losgesprochenen, unschuldig Angeklagten zur Entschädigung und wegen der Beleidigung haften [30]). Besondere Formen der Klagschrift waren nicht vorgeschrieben [31]), jedoch war die Anklageform die gewöhnliche. Die Beweise zeigt der Ankläger an, und übergibt bei den Zeugen Artikel [32]). Ist dieß Zeugenverhör veröffentlicht [33]), so hatte der Ankläger das Recht zu einer

24) Gut Damhouder, prax. cap. 5. Sehr belehrend sind auch hier die am Anfang des 16. Jahrhunderts entstandenen italien. Statuten, da sie die Anklagepraxis weitläufig beschrieben. Z. B. statut. Luccens. civil. lib. IV. cap. 15. s. noch Heffter, Lehrb. S. 573.

25) Art. 6. 16. C. C. C.

26) Art. 47. C. C. C.

27) Dieß war auch bei allen damaligen Juristen anerkannt. s. Clarus, quaest. 18.

28) Art. 11—14. 48—52. C. C. C.

29) Es ist leicht nachzuweisen, daß die Vorschriften der C. C. C. hier schon mit dem rein deutschen Rechte zusammentreffen; z. B. Sachsenspiegel I. 61.

30) Art. 12. C. C. C.

31) Tengler's Laienspiegel, Fol. 137.

32) Art. 70. C. C. C.

33) Art. 71. C. C. C.

Beweisausführungsschrift, wie der Angeklagte zur Einrede. Mittheilung der von einem Theile eingereichten Schriften an den andern, war Regel. Ausnahmsweise gestattete man Replik- und Duplikschrift[34]), die Schriften sollten dann an die Urtheiler gelangen[35]), und im Rechttag[36]) konnte der Ankläger seine Klage (mehr der Förmlichkeit wegen) wieder vorbringen, worauf der Angeklagte, dessen Aussagen übrigens schon bei den Acten lagen, sich vertheidigte[37]).

§. 218.

Heutige Gestalt des Anklageverfahrens *).

Während im 16. Jahrhundert noch vielfach die Anklageform[1]) angewendet wurde, mußte sie allmählig immer seltner werden, je mehr das Untersuchungsverfahren und die Ansicht vom Interesse des Staats an der Verfolgung der Verbrechen sich ausbreitete, und je mehr die Ideen der unmittelbaren Thätigkeit des Untersuchungsrichters für die Entdeckung der Verbrechen die Oberhand gewannen. Wo aber auch das Anklageverfahren vorkam, mußte es immer mehr von seinen alten

---

34) Art. 73. C. C. C.

35) Art. 81. C. C. C. Am besten wird dieß Verfahren ersichtlich aus dem oben in §. 17. Note 19. angeführten Falle von 1573.

36) Art. 78—99. Deutlicher in der Bambergensis Art. 91—123. s. noch Biener, Beiträge S. 156.

37) Ueber die damalige Form des Anklageprocesses s. die oben I. Thl. S. 108. Note 19. angeführte Criminalprocedur.

*) Eine geistreiche Vergleichung des röm. Anklageverfahrens mit dem neueren Anklageverfahren, z. B. von England, s. in Carmignani, delle leggi della sicurezza vol. IV. p. 234—255.

1) Beispiele oben I. Thl. S. 108—110. In Livland war die Anklageform bis 1521 die herrschende; darüber und über den oft behaupteten Satz, daß der Anklageproceß noch jetzt gegen Adeliche zulässig ist, s. v. Bock, zur Geschichte des Crim.-Proc. in Livland. Dorpat 1825. S. 16. 28. 50.

Formen verlieren [2]). Gemeinrechtlich muß diese Verfahrensform aber überall, wo nicht Landesgesetze sie abschaffen [3]), noch zugelassen werden [4]). Das Verfahren wird dann auf ähnliche Weise, wie es im Civilprocesse der Fall ist, durch Verhandlungen zwischen Aukläger und Angeklagten geführt [5]) der Richter ist zunächst an die Anträge der beiden Partheien gebunden, verfährt jedoch auch bei dieser Form im Interesse der Entdeckung der Wahrheit so, daß er die für den Angeklagten sprechenden Umstände von Amtswegen erforscht [6]) und actenmäßig macht, und überall durch geeignete Fragen an Ankläger und Angeklagte die Wahrheit herzustellen sucht. Ueber das Verfahren entscheiden folgende Regeln: 1) Ankläger können alle Personen seyn, die in den Gesetzen nicht besonders davon ausgeschlossen sind [7]). 2) Die Anklage kann auch zu Protocoll gegeben werden [8]); wenn sie in einer, der civilprocessualischen Klage ähnlichen Schrift eingereicht wird [9]), so bedarf es zwar einer genauen Angabe der Thatsachen, aber keines besondern

2) Um das Verfahren vom Aufange des 17. Jahrhunderts kennen zu lernen, dient Carpzov, prax. rer. crim. qu. 104. 106.

3) s. oben I. Thl. S. 199. Beschreibungen in Landesgesetzbüchern, s. im Cod. crim. bavar. von 1751 II. Thl. Cap. §. 1—9.

4) Quistorp, Grundf. §. 799. Feuerbach, Lehrb. §. 646. Pufendorf, introd. in proc. crim. c. 1. §. 10. cap. 10. Grolmann, Crim.-R. §. 526. Martin, Lehrb. §. 135. Tittmann, III. §. 923. Die meklenb. Oberappell.-G.-O. §. 41. Nr. 1. setzt die Form als noch gültig voraus.

5) Von einer Verhandlung im Anklageverfahren s. Hitzig, Annalen Heft 14. S. 345. Heft 15. S. 1 ꝛc.

6) Dieß folgt aus Art. 47. C. C. C.

7) L. 8. D. de accus. Leyser, spec. 560. med. 5. Quistorp, §. 800. Tittmann, III. S. 676. Bauer, Lehrb. §. 240. Heffter, Lehrb. §. 634.

8) Dieß folgt schon aus Art. 89. C. C. C. und aus dem Wegfallen der subscriptio. Stübel, Crim.-V. §. 611.

9) Jedoch das Verbot der Artikel im Civilproceß muß auch hier wirken. Martin, Lehrb. §. 136. Note 4. s. jedoch Müller, Lehrb. S. 457. Note 2. und Bauer, Lehrb. §. 241. Henke, IV. S. 849.

Gesuchs um Zuerkennung einer bestimmten Strafe [10]), jedoch der bestimmten Erklärung, daß der Angeklagte gestraft werde; gewöhnlich ist eine Berufung auf den Rechtsgrund, nach welchem die That strafbar ist. 3) Eine Sicherheitsleistung des Anklägers wegen Fortsetzung kömmt zwar zuweilen vor, aber eine feste Praxis besteht darüber nicht [11]). Wenn der Angeklagte die That zwar nicht läugnet, aber erhebliche Entschuldigungsgründe angibt, so läßt die Praxis mancher Gerichte die Sicherheit auch auf Entschädigung des Angeklagten richten [12]); was auf die römische subscriptio sich bezieht, fällt weg. 4) Man gestattet dem Ankläger, einen Anwalt zu bestellen [13]). 5) Die Anklage muß genau geprüft [14]), und kann auch vom Richter angebrachtermaßen oder zur Zeit abgewiesen werden; nur wird oft der Richter, wenn auch [15]) die angegebenen Umstände gegen den Angeschuldigten nicht zur Untersuchung genügen, die Angaben zur allgemeinen Untersuchung benutzen [16]), wenn nicht der Fall von der Art ist, daß nur auf vorgängige Anklage eingeschritten werden kann [17]). 6) Wird die Anklage als zulässig befunden, so muß doch die Form der Verhöre, und zwar in Abwesenheit des Anklägers, als die regelmäßige im Interesse der Entdeckung der Wahrheit betrach-

10) Quistorp, §. 802. Tittmann, Handb. III. S. 677.

11) Art. 11—14. C. C. C. Grolmann, Grunds. §. 529. Bauer, §. 251. Quistorp, §. 802. Fall in Hitzig's Annalen Heft 14. S. 349.

12) L. 7. §. 1. D. de accus. Art. 13. C. C. C. Müller, Lehrbuch §. 187. Note 6. Henke, IV. S. 850.

13) Art. 12. C. C. C. Cod. Max. bavar. crim. l. c. §. 6.

14) Art. 11. C. C. C. Grolmann, §. 259. Martin, §. 137.

15) Der Ankläger kann auch bitten, daß man vorerst einige Beweisquellen benutze und ein Informativverfahren einleite. Grolmann, §. 533. Martin, Lehrb. §. 136. Note 3. Müller, S. 458.

16) Das Recht zu amtlichen Erkundigungen hat der Richter entschieden. Heffter, Lehrb. S. 573. Note 7.

17) Müller, a. O. §. 188. Note 2.

tet werden [18]); die Anklageschrift wird daher auch nicht sogleich Anfangs dem Angeklagten mitgetheilt [19]); man eröffnet ihm aber den Namen des Anklägers, da eben aus der Eigenschaft desselben, oder aus dem Mangel von Vorbedingungen der Anklagestellung Einreden [20]) erwachsen, deren vorerst nothwendige Erledigung gefordert werden kann. 7) Zweckmäßig ist es, den Ankläger zu Protocoll zu vernehmen, um die näheren Umstände von ihm zu erfahren; werden dann Beweise angegeben, deren Benutzung nicht wohl verschoben werden kann, so schreitet der Richter zu dieser Benutzung [21]). 8) Die einzelnen Punkte der Anklage werden dem Angeklagten in der Vernehmung mitgetheilt, bei welcher alle Vorsichtsmaßregeln und Vorschriften für die Verhöre überhaupt gelten [22]). 9) Bringt der Angeklagte Einwendungen vor, welche die Grundlosigkeit der Anklage zeigen, und gleichsam, wie proceßhindernde Einreden im Civilprocesse, geeignet wären, den Angeklagten von der Einlassungspflicht auf die Anklage zu befreien, so wird zuerst darüber der Ankläger vernommen [23]), und dann über die Fortsetzung des Verfahrens entschieden. 10) Ein eigentliches Beweisurtheil wird nicht gefällt [24]). 11) Der Untersuchungsrichter muß auch von Amtswegen die Vertheidigungsgründe für den Angeklagten be-

18) Meister, princ. jur. crim. §. 458. Stübel, §. 619. Grolmann, §. 530. Tittmann, III. S. 677.

19) Das war früher anders. Clarus, quaest. 31. nro. 7. Martin, §. 437. Bauer, §. 242. Abegg, Lehrb. §. 166. Müller, S. 462. Note 15.

20) Dieses können aufschiebende, gerichtablehnende seyn, und man spricht auch von Einreden nach Analogie der proceßhindernden. Quistorp, §. 804. Bauer, §. 258. Grolmann, §. 530. Martin, §. 138. Note 3.

21) Z. B. zur Berichtigung des Thatbestandes.

22) Art. 56. C. C. C. ist allgemein.

23) Art. 12. C. C. C. Martin, Lehrbuch §. 138. Müller, Lehrbuch S. 463. Henke, IV. S. 854.

24) Jedoch kommen Anweisungen an den Ankläger vor, was er noch zu beweisen hat. C. C. C. Art. 62. 183.

rücksichtigen[25]), und ihre Beweisführung ihm erleichtern. 12) Die Beweise der Anklage zeigt der Ankläger an, und kann dieß in jeder Lage des Verfahrens thun; jedoch kann er sich nur solcher Beweismittel bedienen, die auch im Untersuchungsverfahren zulässig sind[26]). Wenn auch das Geständniß hier mehr zu gelten und den Ankläger von der Pflicht, das Eingestandene[27]) beweisen zu müssen, zu befreien scheint, so muß doch richtiger der Untersuchungsrichter, wie im Untersuchungsverfahren, Sorge tragen, möglichst die Wahrheit des Bekenntnisses herzustellen[28]). 13) Der Grundsatz, der im Strafverfahren überhaupt zerstörliche Fristen ausschließt[29]), verbannt diese auch im Anklageverfahren. Allein wenn sich ergibt, daß die von dem Ankläger vorgebrachten Beweise der Schuld des Angeklagten ungenügend sind, so kann dem Ankläger eine Frist gesetzt werden, um noch alle ihm zu Gebote stehenden Beweise beizubringen[30]). Wenn Zeugenbeweis geführt und Artikel eingerichtet werden, so müssen auch Fragstücke dem Gegner erlaubt seyn[31]). 14) Am Schlusse des Verfahrens reicht der Ankläger, der alle Acten einsehen kann[32]), seine Beweisausführung ein, welche dem Angeklagten mitgetheilt wird. Nachdem für ihn, wie im Untersuchungsverfahren, ein Vertheidiger bestellt

25) Art. 47. C. C. C.

26) Daher auch keine Eideszuschiebung. Boehmer, ad art. 65. C. C. C. §. 3. Tittmann, III. S. 578.

27) Wann man Analogie des Civilprocesses gelten lassen wollte.

28) Art. 54. 55. C. C. C. geht ebenso auch auf den Anklageproceß. Grolmann, §. 531. Note d. Martin, S. 466. Heffter, S. 573.

29) Quistorp, §. 805. Boehmer ad Carpzov, qu. 106. obs. 5.

30) Art. 12. 78. C. C. C. vergl. mit Tit. Cod. ut intra certum tempus IX. 44. Martin, §. 138. Müller, S. 467. Henke, IV. S. 855.

31) Carpzov, qu. 114. nr. 18.

32) Darüber, ob (nach Art. 73. C. C. C.) die Zeugenaussagen förmlich dem Ankläger verkündet werden sollen, schwankt die Praxis. Der Art. 73. spricht dafür.

wurde [33]), bringt dieser seine Vertheidigungsschrift zu den Acten; ausnahmsweise gestattet man noch jedem Theile eine weitere Schrift [34]). 15) Im Urtheile wird darauf Rücksicht genommen, in wiefern der Ankläger auch Kosten zu tragen hat [35]); gegen das Urtheil Rechtsmittel zu ergreifen, muß dem Ankläger ebenso wie dem Verurtheilten freistehen [36]).

Eine Art von Anklageverfahren kommt in einigen neueren Gesetzgebungen [37]) bei den Ehrenkränkungen und bei den Preßvergehen vor. Der Privatankläger hat dann eine Anklageschrift einzureichen, worin er die erforderlichen Beweise bezeichnet [38]), worauf vom Gerichte geprüft wird, ob die formellen Bedingungen der Anklage da sind [39]); wenn dieß bejaht wird, so tritt eine Voruntersuchung ein, deren Acten der Ankläger einsehen kann. Der Ankläger hat auch Beschwerdeführung, wenn seine Anträge verworfen werden [40]). Er kann dann eine Anklageschrift einreichen, wenn die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen ist [41]), und kann in der mündlichen Verhandlung

---

33) Art. 88. C. C. C.

34) Art. 73. C. C. C. Stübel, §. 623. Daß der Angeklagte immer das letzte Wort haben muß, Martin, §. 138. Note 18.

35) Ob Actenschluß im Anklageverfahren eintrete, Mathaei, de crim. lib. 48. 48. tit. 17. cap. 1. Auf keinen Fall ist er dafür.

36) Art. 301. C. C. C. Boehmer ad Carpzov, qu. 139. obs. 1. 2. Quistorp, §. 780.

37) Z. B. in dem bad. Gesetze vom 28. Dec. 1831 über die Preßvergehen, und im bad. Gesetze über Ehrenkränkungen vom 28. Dec. 1831. Ferner nach der bad. St.-P.-O. Art. 238. 279. 215. Das Verfahren ist genauer in der bad. St.-P.-O. §. 332 ꝛc. geordnet.

38) Bad. St.-P.-O. §. 332. Nro. 1.

39) Hier ist der Richter nicht befugt, die Anklage sogleich abzuweisen, wenn sie ihm unwahrscheinlich dünkt. Bekk, die bad. Strafproceßordn. S. 40.

40) Bad. St.-P.-O. §. 332. Nro. 2.

41) Nach bad. St.-P.-O. §. 332. muß er binnen acht Tagen die Beweise angeben, und erscheint sonst als verzichtend.

die Anklage entwickeln[42]). Dem Geiste des Anklageverfahrens entspricht es[43]), daß der Richter auf keine höhere Strafe erkenne, als diejenige ist, welche der Ankläger in Antrag brachte[44]). Auch bewirkt die Zurücknahme der Klage in Fällen, wo nur auf Anklage ein Verfahren Statt findet, die Aufhebung des Verfahrens, dessen Kosten aber dann dem Ankläger zur Last fallen. Der Ankläger kann auch gegen das Urtheil Rechtsmittel ergreifen[45]).

In den neuen Gesetzgebungen kommt das Anklageverfahren auch noch in sofern vor, als ein öffentlicher Ankläger die Anklage erhebt, und als im öffentlichen Verfahren auf den Grund einer Anklage verhandelt wird[46]).

42) Bad. St.-P.-O. §. 332. Nr. 4.

43) Dieß läugnet mit Unrecht Schirach, Beitr. zur Anwendung des Rechts S. 122.

44) Bad. Preßgesetz §. 64.

45) Bad. St.-P.-O. §. 338.

46) Es wurde bei den gehörigen Arten bei der Darstellung des englischen, französischen und badischen Verfahrens entwickelt.



Register.

NB. Die erste römische Ziffer bezeichnet den Theil des Buches, die zweite arabische Ziffer die Seite des Theiles.

B.

E.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

Druck von Georg Mohr in Heidelberg.